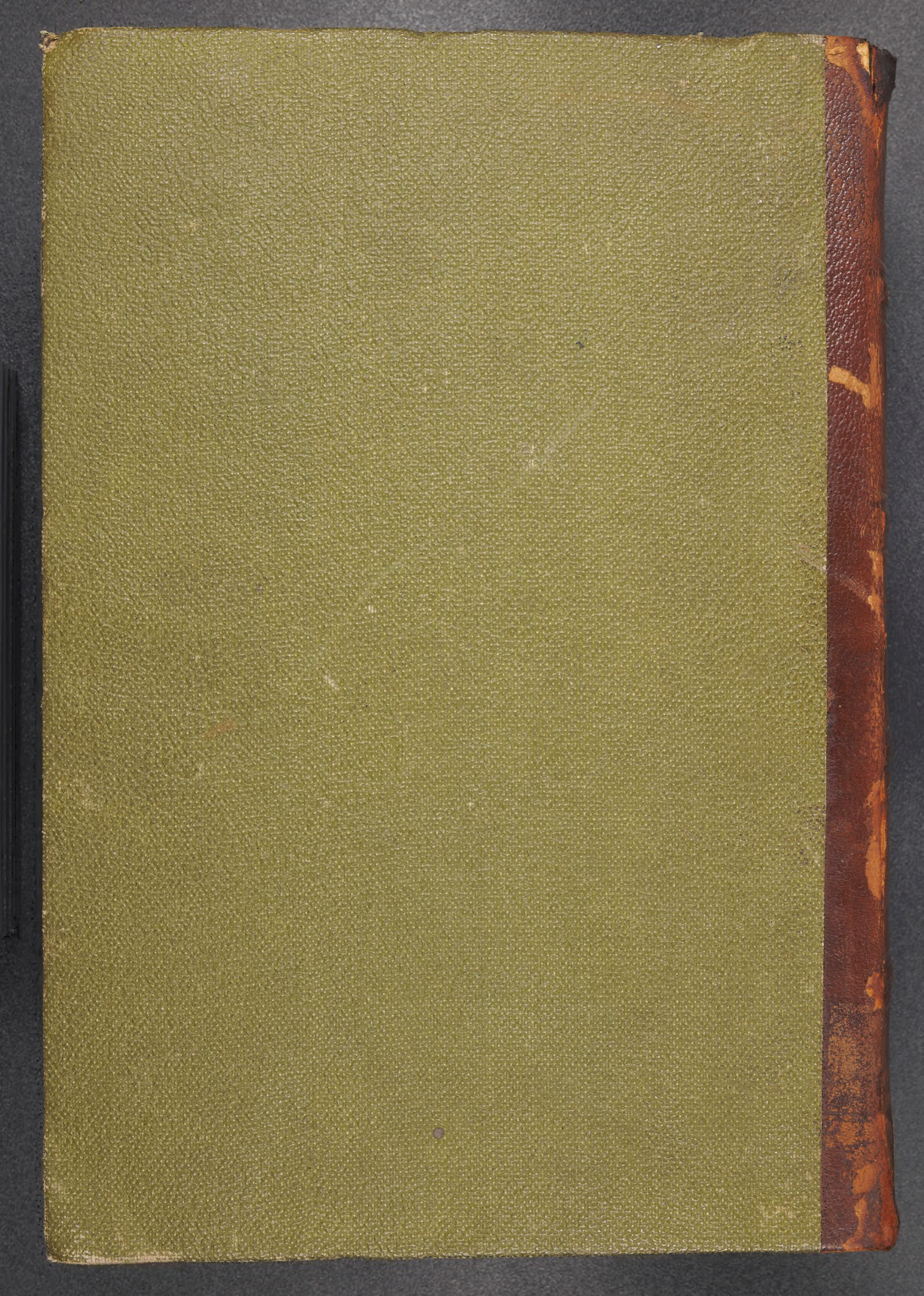
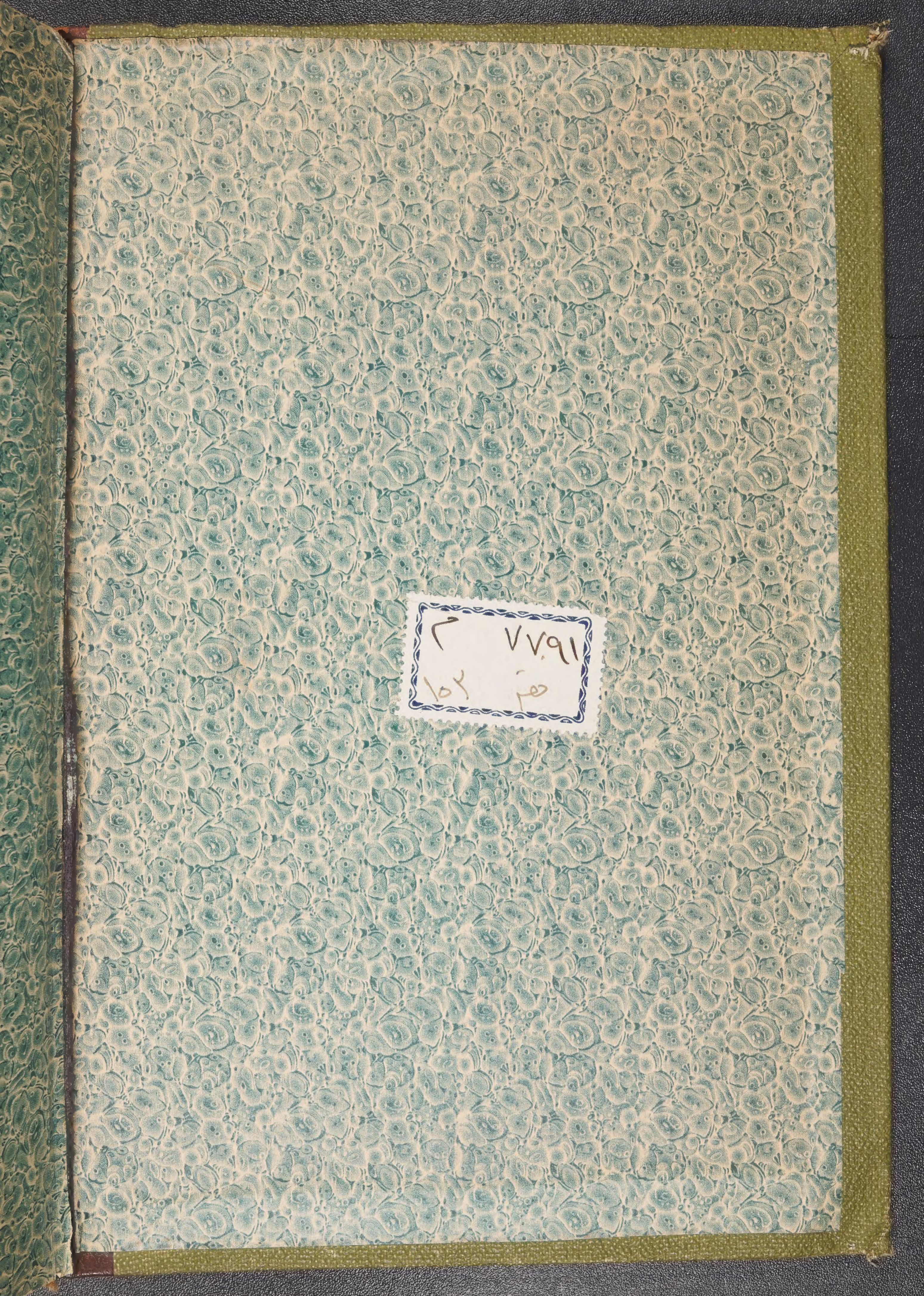
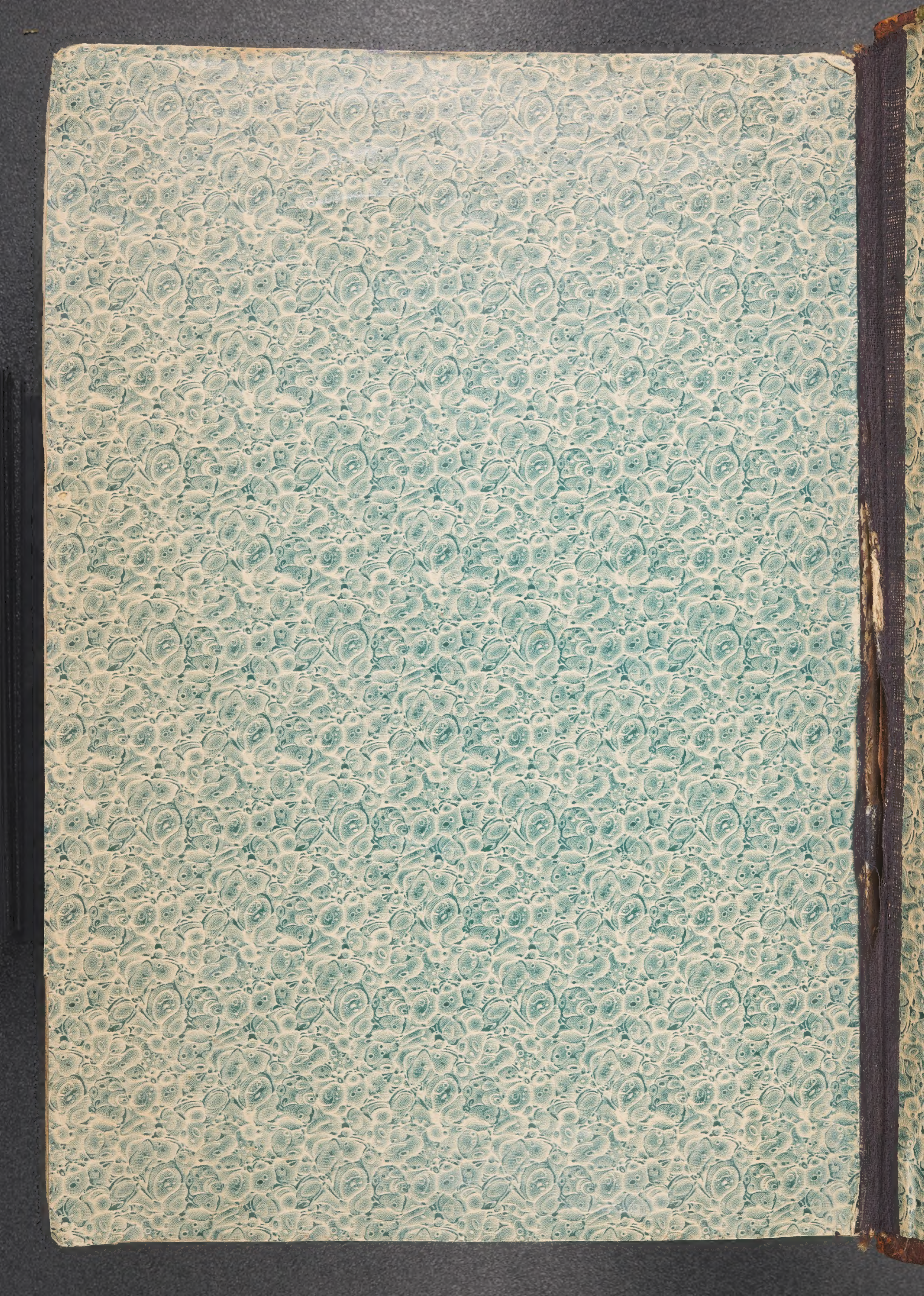




٧٧٩١ م
حم ١٥٢



تكفي الاستفاضة عليهما عند الحضور لاندفاع الضرورة [illegible] في الكلام [illegible] دام الا[illegible] وما [illegible]
دفعتها من اسباب وجه تلقنا واقتضى كلامه عدم التوقف عليه وقد صرح بخلافه شريح في ادب القضاء بانه
ولو بعث الى بلد سيقلده القضا فاقيس الوجهين انه لا ينفذ [illegible] وفي هذا الترجيح نظر والاقعا [illegible]
الماوردي لانه في خلاف الوكالة نظر لان احضار الغايب شرط في الوكالة عنده عن ذلك [illegible] بالتوكيل
حاضر وقد صرح القفال بما قاله الماوردي فقال في فتاويه وقد سئل عن حاكم كتب الى [illegible] اني وليتك القضا
والتزويج في تلك الناحية ولم يتلفظ بلسانه هل يكون خليفة بمجرد الكتابة دون التفويض اللفظي قال نعم
تنبيهان الاول لابد من التعيين عند المكاتبة وفي البحر اذا دفع الحاكم الى وصيه لتزوج فلانة وعنده ان
المدفوع اليه المذكور وهو فلان بعينه وبان انه كان غيره هل يكون ذلك اذنا له لان المعين المذكور في القصة
[illegible] الظاهر عندي انه لا يكون اذنا قياسا على من صلى خلف رجل وعنده انه زيد فبان
عمرا الثاني قوله اذا ادعوه بما يدل على التولية يقتضي انه ليس للمكتوب اليه ان يعتمد على مجرد الكتاب
وهو كذلك لامكان التحريف وسيأتي عند قوله ويكتب الامام لمن يوليه ابحاث تتعلق بالمسئلة قوله وقوله
وليتك القضا او قلدتكه واستخلفتك او استنبتك وافوض بين الناس واحكم بينهم كذا صرح في التولية
يكون بالصريح والكناية فالصريح قوله وليتك القضا واستخلفتك واستنبتك ونقل ذلك الرافعي عن
الماوردي [illegible] الخادم وهذا يقتضي انحصارها فيها وليس كذلك فان الماوردي ذكر في الاحكام اربعة
لا تسعة والرابع قلدتك وكذا قاله في الحاوي وسبعة في البحر ولا يرد هذا على المصنف لانه ذكر الاربعة قال
الرافعي ولم يذكر الماوردي التفويض وحقيقته الامر بان ينزل [illegible] بين الناس او احكم بينهم كذا وهو ملحق
بالصريح كما في الوكالة انتهى وجرى على ذلك المصنف قوله اعتمدت عليك او عولت عليك او رددت اليك او جعلته اليك او فوضته
اليك او اسندته اليك كناية لا يعتقد بها حتى يقترن بها ما ينفي الاحتمال كقوله انظر فيها وكلته اليك او احكم فيها
اعتمدت عليك في القضا كلام على الالفاظ الصريحة والكناية وما نقله ذكره الرافعي عن الماوردي مع
انه لم يذكر جعلته وذكر مكانه وكلته بتخفيف الكاف على ان الماوردي ذكرها ومجموع ما ذكره الماوردي سبع
الفاظ وادعى ابن الرفعة في الكفاية انه لم يجد في الاحكام السلطانية ذكر فوضته اليك وكانها سقطت من
نسخته قاله في الخادم [illegible] والمراد انه يذكر القضا في كل لفظة منها وزاد في البحر على هذه السبعة عهدت اليك
بالقضا [illegible] فرق بين ان يقول [illegible] القضا وبين ان يقول فوضته اليك [illegible]
[illegible] قال [illegible] فاضيا [illegible] في [illegible] انتهى قوله
[illegible] الماوردي [illegible] القبول لفظا [illegible] الرافعي [illegible] في المسئلة [illegible]
[illegible] القبول [illegible] في المراسلة والمكاتبة [illegible] وقد سبق [illegible] الخلاف في اشتراط القبول [illegible]
[illegible] لا يعتبر فيه [illegible] والصحيح في قوله وفيه راجع الى الاحكام
السلطانية وحاصل كلام الماوردي [illegible] المصنف [illegible] يشترط [illegible]
ولا يشترط [illegible] عند المكاتبة والمراسلة وحاصل كلام الرافعي [illegible] الراجح انه لا يشترط
[illegible] المصنف [illegible] ولا يعتبر فيه [illegible]
الخادم وما ذكره الماوردي من [illegible] الراجح في [illegible] والرافعي [illegible] فيه نظر [illegible] ولا [illegible]

الحاقه بالوكالة الخاصة او سيما اذا كان يتعين عليه القبول والمعين لا يجوز تاخيره انتهى ولم يتعرض المصنف في النقل عن
الماوردي للفور وعدمه كما نقله الرافعي ونقل عنه اشتراط القبول باللفظ وقضيته انه لا يكفي الفعل بدلا عنه ولم
يحك الرافعي ونقل في الخادم عنه فيه وجهين من غير ترجيح حيث انه لا يشترط القبول وقد نقله المصنف كما اثر
عدم الرد كما هو مقرر هناك وعلى الفور اشتراطه فلا يعتبر فيه الفور كما في الخادم وما ذكره الماوردي من جواز
التراخي في القبول والرافعي عن الفور وقال سكت الرافعي عن اشتراط القبول لفظا وقال الماوردي لو كان الغائب
فشرع فيما ولاه فيه لما بلغه فهل يكون ذلك قبولا فيه وجهان احدهما نعم كالنطق فعلى هذا احكامه نافذة والثاني لا يكون
قبولا حتى يصرح بالقبول نطقا فعلى هذا احكامه مردودة قال ولصحة القبول شرطان احدهما ان يكون المولي
عالما بان المولى يستحق الولاية التي استنابه فيها فان لم يعلم استحقاقه لها لم يصح قبوله والثاني ان يعلم من نفسه
انه يستكمل الشروط المعتبرة في القضاء فان علم انه لم يستكملها لم يصح قبوله وكان بالقبول مجروحا وذكر الروياني
مثله انتهى قوله ويجوز تعميم التوليه وتخصيصها اما في الاشخاص بان يوليه القضاء بين سكان محلة او قبيلة او في
خصومات شخص او اشخاص معينين او في خصومات من يأتيه في داره او مسجده واما في الحوادث بان يوليه
القضاء في الانكحة دون الاموال او عكسه او في قدر معين من المال واما في طرق الحكم بان يوليه القضاء بالاقرار دون البينه
او عكسه واما في الامكنة وهو ظاهر واما في الازمنة بان يوليه سنة او يوما معينا او يوما سماه من كل اسبوع ٥ ما ذكره
قاله الرافعي بحثا لنفسه وحكى ابن كج وجها انه اذا قال وليتك سنة بطلت التوليه كما في الامامه والظاهر الاول تشبيها
بالوكالة ولو كان كالامامة للجاز باقي التخصيصات وجرى على ذلك في الروضه وهنا امران احدهما اول كلام الماوردي
موافق لما ذكره المصنف تبعا للشيخين واخره فيه بحث لانه حكى الدم وذلك انه قال اذا ولاه القضاء بين الرجال فقط فليس
له الحكم بين امراتين ولا بين رجل وامراه وبالعكس وكذا لو قلده القضاء بين العجم دون العرب او بالعكس فيجوز ويقتصر على ما
قلده واذا فوض القضاء بين العجم الى رجل وبين العرب الى اخر اختص كل منهما بنظره على من خصص به وليس لاحدهما الحكم بين من ليس
من العرب ولا من العجم كالنبط فلو كان في البلد عربي النسب عجمي اللسان او بالعكس اعتبرت شواهد اهل البلد فان كان
فيها ما يدل على ارادة النسب دون اللسان او العكس عمل به وان لم يدل على اراده واحد منهما كان محمولا على اعتبار النسب
دون اللسان فان كان في العجم موالي للعرب ففي احق القاضيين بالنظر في احكامهم وجهان ينبنيان على الخلاف في تحريم
الصدقة على موالي ذوي القربى فان قلنا تحرم عليهم فقاضي العرب احق وان قلنا لا فقاضي العجم احق فلو تنازع عربي وعجمي فان
اتفقا على التحاكم الى قاضي احدهما فهل يجوز وجهين اصحهما الرجوع الى قاضي المطلوب فينفذ حكمه بينهما والثاني ان يتفقا على التحاكم
الى من ليس بقاض او تجاذب المتنازعان ودعا كل واحد منهما الى النظر الى قاضيه فوجهان احدهما يوقف التنازع بينهما حتى يتفقا
على قاض فان اتفقا على قاضي المطلوب [illegible] والثاني ان القاضيين يجتمعان على سماع الدعوى لان
[illegible] النظر فلم اجتماعهما عليه فان اجتمعا على سماع الدعوى
[illegible] بالحكم بينهما قاضي المطلوب وان اقتضى الحكم سماع البينة تفرد بسماعها قاضي المشهود عليه دون المشهود له
وان وقف الحكم على يمين استوفاها قاضي الحالف [illegible] فان تعذر الاجتماع [illegible] ولا اشكال
فيما ذكره الا في شيء واحد وهو انه فرض المسألة فيما اذا نصب قاضي العرب الى واحد والعجم الى اخر فتنازع عربي وعجمي
[illegible] اتفقا على التحاكم الى قاضي المطلوب نفذ حكمه بينهما وهذا فيه نظر ظاهر ونقل مخالف لما ذكره اولا فيمن قلد
القضاء بين الرجال او النساء ليس له الحكم بين رجل وامراة ولانه اذا قلده القضاء بين العرب فقط فمقتضاه انه

لا يحكم الا بين عرسين تنازعا الولاية وكذا بالعكس فاذا تنازع عربي وعجمي فلا يفصل الحكم بينهما بل يمضي بينهما
قاض ثالث نظره في القضاء مطلق وصار هذا كما لو قلده القضاء بين الرجال فقط او النساء فقط ليس له الحكم بين
رجل وامراة بل يمضي بينهما قاض ثالث نطق به القاضي الحسين الذي اشتمل كلام الماوردي عليه مثله بتفويض الاحكام
على افراد في بعضها بحث وذكر انه قال من قلد النظر في المناكح جاز له ان يحكم بجميع ما يتعلق بها من صداق وفرض نفقة
وسكنى وكسوة وتزويج الايامى ولا يحكم فيما بين الزوجين من المواثبات ويجوز ان يحكم باجرة الرضاع ولا يحكم بنفقة
الاولاد انتهى قال في الخادم وما ذكره من التفريق بين اجرة الرضاع ونفقة الاولاد فيه نظر وقد استشكله صاحب
الوافي ايضا وقال ينبغي المنع فيهما الا ان يكون المراد باجرة الرضاع الام وقال الماوردي ويحكم ايضا بنفقة خادم
الزوجة قوله ومن ولي القضاء مطلقا استفاد سماع البينة والتحليف وفصل الخصومات بالحكم او الاصلاح
عن تراض واستيفاء الحقوق والحبس عند الحاجة والحجر واقامة الحدود الى ما ذكره قال الشيخان واطلاقه
شامل لما الحدود شاملة لحدود الله وغيرها وبه صرح الماوردي في الاحكام ان له استيفاءها من غير طلب وما
قاله نقله في الكفاية لكن فصل في الحاوي فقال ان تعلقت بالاجتهاد فالقاضي احق بها لاختصاصه بالاجتهاد
في الاحكام وسائر الولاة باستيفائها وهو اولى من مباشرتها بنفسه وان لم يتعلق باجتهاد كان الامير
احق بها لتعلقها بقوم السلطنة فان تعلق بها سماع البينة سمعها القاضي واستوفى الامير قال في الكفاية ثم
واطلق في الاشراف القول بانه لا يقبل ممن يقلده ولا يستوفي حد ولا يكون دونه فان فعله فاعل عزره القاضي قوله
وتزويج من لا ولي لها اي لها العدم في باب النكاح لكن يرد عليه ما اذا كان لها ولي وعضل فانه يزوجها بالولاية
او النيابة والحالة هذه فيه خلاف تقدم في النكاح ومن لها غائب وليس متصفا بصفة الولاية لا تزوج
بل تزوج الحاكم كما تقدم ايضا ولا يرد هذه لانه ليس بولي قوله والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء
التركة بالدين بعد ثبوته الى ما ذكره من الولاية في اموال الصغار ومن بعدهم المراد به عند عدم اولياء النسب
والاوصياء كما قيده في الكفاية وتركه المصنف تبعا للشيخين لوضوحه نعم من المهم اموال ايتام اهل الذمة اذا
كانت بايديهم ولم يترافعوا الينا فهل على القاضي الكشف عليها فيه كلام للاصحاب قال ابن الصلاح في فتاويه ليس
له ذلك ما لم يترافعوا اليه ولم يتعلق بها حق مسلم فان القاعدة ان ما يتعلق بهم من الحكومات او كان محظورا
في ديننا ودينهم من موجبات العقوبات كالزنا وغيره فاحكامنا جارية عليهم ولا نحكم عليهم فيما سوى
ذلك الا اذا رضوا بحكمنا انتهى وقال في الحاوي فاما ولاية الكافر على اموال الصغار من اولاده فما لم يرفع
الينا اقروا عليها فاذا ارتفعوا الينا لم يجز ان نقرهم على اموالهم ونرد الولاية عليهم فيها الى الحاكم المسلم بخلاف
الولاية في النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهي في المسلمين اقوى والمقصود بولاية النكاح
الموالاة وهي في الكفار اقوى انتهى وهو موافق لما قبله في انه عند عدم الترافع لا يتعرض لهم وفيه بحث للزركشي
حيث قال وفي اشتراط صاحب الحاوي الرفع الينا نظر بل ينبغي متى علم الحاكم ذلك ان يطلبه لان المال يتيم
وهو امر يقوم الحاكم مقامه ولعل مراده انا لا نكشف عن ذلك ويحمل الامر على عدم العلم فمتى علم ذلك
عمل بمقتضاه ولا يقال ان هذا امر لم ينقل عن السلف اذ لم ينقل انهم تعرضوا لاموال ايتام اهل الذمة لان
النفي في ذلك محمول على الغالب من عدم الاطلاع ووقوع تركة تسلم فيها مال يحتاج الى حفظ لا انا نحقق
ذلك ونقطع بانه لم يتعرض لهم احد من الحكام مع العلم به انتهى وفي كلام الحاوي بحث اخر وهو ان

فتأمّل

الكفاية ثم

دونه

قوله [illegible] او [illegible] لم يجز [illegible] ويرد الولاية عليهم فيها الى حاكم المسلمين فقضيته
[illegible] ان [illegible] عدلا في دينه وكلام غيره مصرح بخلافه قال الدبيلي في ادب القضا
[illegible] [illegible] مينا في دينه جاز وان لم يكن امينا فلا كالفاسق الملم وقال
[illegible] [illegible] وان كان فاسقا في دينه لم يجز او عدلا في دينه فوجهان قوله
يحفظ اموال الغايب واموال الملاقطة الحفظ خالف تفصيلا ذكره الماوردي والروياني وذلك انهما قالا لا
[illegible] على الغايبون بها ولا نظر للقاضي عليها وان لم يعلموا بها بان ورثوها وهم غيب لا يعلمون فهي داخلة
[illegible] نظره وعليه حفظها الى قدومهم او توكيلهم فيخرج حينيذ من نظره وياتي استيفا الكلام على المسئلة
ان شا الله في اخر باب القضا على الغايب قوله وبيع ما لا يسعين مالكه وحفظ ثمنه او صرفه الى المصالح ⊙
[illegible] الاموال الضايعة يجب على القاضي حفظها على اربابها ثم اما ان يبقيها او يبيعها ويحفظ ثمنها او
يصرفها الى المصالح وليس هذا على التشهي بل يختار ويفعل ما يظنه الاصلح وكذا يجب عليه قبول اللقطة
[illegible] اذا دفعها اليه الملتقط وان كان قد اختار التملك ثم بدا له ونقل ان القاضي تاج الدين بن بنت الاعز
[illegible] يستشكل وجوب الحفظ بما في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بتمرة في الطريق مطروحة فقال
لولا اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها واجيب بوجهين احدهما انه انما ترك الاخذ للاكل وقد يكون اخذها
[illegible] انه انما يجب اخذ المال الضايع الذي صاحبه يتطلع اليه اما ما يعرض عنه مالكه فلا ولهذا لم يجب في اللقطة
[illegible] الحفظ ونحوها مما هو في عادة القلة قوله والنظر في الضوال وفي الوقوف حفظا للاصول وايضا لا
[illegible] الى مصادفها بالفحص عن حال المتولي وبالقيام به ان لم يكن لها متول والنظر في الوصايا وتعيين
المصرف [illegible] ان كان جهة بالقيام بها ان لم يكن وصي وبالفحص عن حاله ان كان [illegible] مما ذكره قال الشيخان
[illegible] الروضة والنظر في الضوال وفي الوقوف حفظا للاصول وايصالا للغلات الى مصارفها بالفحص عن حال
المتولي اذا كان لها متول وبالقيام به اذا لم يكن قال الماوردي ويعم نظره في الوقوف العامة والخاصة لان
الخاصة ستنتهي الى العموم والنظر في الوصايا وتعيين المصروف اليه ان كانت الجهة عامة بالقيام بها ان لم
يكن وصي وبالفحص عن حاله ان كان [illegible] وقوله بالفحص عن حال المتولي يفهم ان القاضي لا يشارك الناظر
في [illegible] وصرفه لمستحقه وهو كذلك لكن اذا [illegible] لغيبة او عجز استقل بذلك للضرورة قوله
[illegible] المتعدي [illegible] [illegible] اطلقه الشيخان تبعا للماوردي في الاحكام
لكن [illegible] [illegible] من الشفعة والمياه والحدود والاسطحة
[illegible] [illegible] ومقاعد الاسواق فان جاه منتظم نظر فيه ودخل
[illegible] وان لم يكن [illegible] [illegible] فان لم يحتج لاجتهاد تفرد المحتسب
[illegible] المحتسب ويكون المحتسب فيه
متنفذا لحكم القاضي انتهى قوله [illegible] [illegible] الزكوات وقسمة التركات ونصب الائمة
[illegible] [illegible] واخذ الزكوات كما قال العا
[illegible] [illegible] [illegible] ان اقام الامام لها ناظرا خرجت
[illegible] عموم ولاية القاضي [illegible] فوجهان [illegible] ان يطرد هذا التفصيل في المحتسبين وكذا

العزل في امامة صلوة الجمعة والعيد ولو رتب من هذه الامور نصب الايمة في المساجد انتهى وجرى على ذلك
في الروضة قال في الخادم وما حاوله الرافعي من طرد التفصيل في الجمعة والعيدين قد صرح به الماوردي
والروياني وصرح ابن عصرون في الانتصار بنقل الوجهين في امامة الجمعة والعيد وقال اقيسهما انه له ذلك
والثاني تولاها الامير انتهى قال واما المحتسبون فمقتضى كلام المتاخرين ان نصبهم للامام خاصة لتخيره
من الولايات العامة وهو القياس ويحتمل طرد هذا التفصيل في كل امر تقتضيه اطلاق الولاية اذا انتصب له
الامام شخصا فليس للقاضي عليه ولاية انتهى قوله وليس له جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة ما
ذكره هو ما صححه الشيخان قال في الخادم ويلتحق به اموال الفيء فليس له التعرض لها وجها واحدا قاله في الحاوي
والبحر لان وجوه مصرفها تتوقف على اجتهاد الامام قاله الهروي في الاشراف وله اقطاع ارض وقفها المسلمون
في ولايته وقال في موضع اخر القاضي لا يملك الشوارع وقيل يجوز بدل وابو حنيفة يجوزه بغير بدل واطلق
شريح الروياني ان له اقطاع الاراضي انتهى قوله الطرف الثاني في المفتي وشروطه وادابه واحكامه واداب المستفتي
وفيه فصلان الاول في المسائل المذكورة في الكتاب المنقولة في الروضة ومتى لم يكن ثم الا واحد تعين عليه
وان كان غيره ففرض كفاية ومع ذلك يحرم التسارع اليه قال انما حرم التسارع اليه لان الصحابة رضي الله عنهم
مع مشاهدتهم الوحي كان يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الراي والقياس ما امكن
قاله في اصل الروضة تنبيه الذي في اكثر نسخ الرافعي ولا يحل التسارع اليه بحاء مهملة ثم دال ووجد في بعضها
باللام بدل الدال وعبره في الروضة بقوله ولا يحل بالحاء واللام وكتب بخطه تحتها صح فكانه اراد التنبيه على ان مراد
الرافعي ذلك والا لذكره من زيادته ونبه عليه ذكره في الخادم وعبر المصنف بالحرمة وهو معنى ما في الروضة
قوله وشرطه الاسلام والتكليف والعدالة والتيقظ والاجتهاد وقوة الضبط فلا تقبل فتوى الكافر والصبي
والمجنون والفاسق ويلزمه العمل لنفسه باجتهاده ولا تقبل ممن يغلب عليه الغفلة والسهو ولا من العامي
اذا عرف مسئلة او مسائل بدليلها والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي قال يشترط في المفتي الاسلام
والبلوغ والعدالة فان الفاسق لا يوثق بفتواه نعم يعمل لنفسه باجتهاده ويشترط فيه التيقظ وقوة
الضبط فلا تقبل فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو وكذلك يشترط اهلية الاجتهاد ليأخذ غيره
بقوله كما انه يشترط الاجتهاد في القبلة ليقلده غيره ممن لا يعرفها ويدل عليه كما قاله الرافعي ظاهر قوله صلى الله
عليه وسلم من سئل فافتى بغير علم فقد ضل واضل ولو عرف العامي مسئلة او مسائل بدليلها لم يكن له ان يفتي
فيها ولم يكن لغيره ان يقلده فيها ويأخذ بقوله هذا هو الصحيح وقيل يجوز لانه عرف الحكم والدليل وقيل ان
كان نقليا جاز وان كان قياسيا فلا كذا قرره الرافعي لكن حكى ابن الصلاح عن الحليمي والجويني والماوردي وغيرهم
القطع بانه لا يفتي فيها ومعناه عندهم انه لا يذكره على صورة ما يقوله من عند نفسه بل يضيفه الى قائله نقله
والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي في انه لا يجوز تقليده على الصحيح وهنا امور منها ان مراده بالعدالة
الظاهرة فان المستور وهو من ظاهره العدالة ولم تختبر باطنه يجوز فتواه على الاصح كما ذكره بعد عن زوائد
الروضة ومنها اطلق الفاسق والمراد الفسق بالافعال المحسوسة اما الفسق في الاعتقاد فلا يمنع قال الصيمري
تقبل فتوى اهل الاهواء والخوارج ومن لا نكفره ببدعته ولا نفسقه ونقله في زوائد الروضة ايضا ومنها
ظاهر اطلاقه الاجتهاد جواز الفتوى لمن عرف بابا خاصا وقد سبق منه تبعا للشيخين انه يجوز ان

قوله بدليلها

يكون العالم متمكناً من الاجتهاد في باب دون باب لكن قال ابن السمعاني في القواطع علم المفتي جنساً من العلم بدلائله
وأصوله وقصر فيما سواه كعلم الفرائض والمناسك لم يجز له ان يفتي في غيره واختلفوا في جواز فتياه في الذي
اختص به فجوزه بعضهم ومنعه الاكثرون لان لمجانسة الدلائل وتناسب الاحكام امتزاجاً لا يتحقق احكام
بعضها الا بعد الاشراف على جميعها انتهى وحكى ابن الصلاح فيه ثلاثة آراء احدها الجواز ونقله عن الغزالي
وابن برهان والثاني المنع والثالث الجواز في الفرائض خاصة لان الفرائض لا تنبني على غيرها من الاحكام
بخلاف ما سواها وهو قول ابن الصباغ ومنها قضيته افراد العدالة عن الاجتهاد وجعل كل واحد منهما شرطاً
على حدته ان المجتهد لا يشترط فيه العدالة على ان الغزالي في المستصفى صرح باشتراط العدالة فيه لكن قال
هو شرط لجواز الاعتماد على قوله اما هو في نفسه اذا كان عالماً فله ان يجتهد لنفسه ويأخذ باجتهاده لنفسه
فالعدالة شرط لقبول الفتوى لا لصحة الاجتهاد دون قال ابن السمعاني في الدلائل ومن لا يستقصي فيها لا يصل
الى المقصود قال وما ذكره الاصحاب من عدم اعتبار العدالة في المجتهد يجوز ان يكون مرادهم ما وراء
هذا واما هذا القدر فلا بد منه قال في الخادم وهو حسن ويتفرع على الخلاف ان الفاسق اذا اداه اجتهاده
في مسألة الى حكم هل يأخذ بقوله من علم صدقه في فتواه بقرائن ام لا قال وما اطلقه الرافعي من العمل في حق
نفسه باجتهاده ظاهر اذا لم نجعلها شرطاً فان جعلناها فقد يقال لا يجوز له ذلك بل يقلد لكونه والحالة
هذه غير مجتهد لكن فيه بعد انتهى ومنها اهمل من الشروط المذكورة بعد التسمين هنا وقد اعتبرها في
شرح المهذب قال في الخادم وشرط ابن الصلاح حفظ الفقه قال ولم يشترط ذلك في الكتب المشهورة لان
شرط الشيء لا يتأخر عنه وشرط الاستاذ ابو اسحق وصاحبه ابو منصور البغدادي علم [illegible] والامام في الغياثي
[illegible] من النحو فيه والاحتواء على قواعده ومعانيه ومنها لا يخفى ما في كلام المصنف من اللف والنشر

قوله وموت المجتهد لا يخرجه عن ان يقلد ويؤخذ بقوله كما يعمل بشهادة الشاهد بعد موته قال الرافعي ولان
الناس اليوم كالمجمعين على ان لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا حيارى انتهى عبارة الرافعي في
المسألة وموت المجتهد هل يخرجه عن ان يقلد ويؤخذ بقوله فيه وجهان احدهما نعم يخرجه عن اهليته
كما لو فسق بعد عدالته وايضاً فانه لا يبقى له قول بعد موته الا ترى ان الواحد من الصحابة اذا كان يخالف الناس
في مسألة لم يمكن اتفاق الباقين اجماعاً [illegible] فاذا مات ذلك الواحد صار اجماعاً فدل على انه لم يبق له قول بعد موته
واصحهما يجوز تقليده والآخذ بقوله لان المذاهب لا تموت بموت اصحابها ولهذا اذا مات الشاهد بعد شهادته يجوز الحكم بشهادته والمسألة المستشهد
بها ممنوعة ولا يبطل قول القائل بموته [illegible] الاجماع بموت المخالفين ولصادفت المسألة اجتهاداً [illegible] وايضاً فالخلق
كالمتفقين على انه لا مجتهد اليوم [illegible] فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى انتهى وجرى عليه في
الروضة [illegible] المصنف [illegible] جواز تقليد الميت تبعاً للشيخين نقل عن
بعض [illegible] المذاهب [illegible] لا تموت بموت اصحابها لكن قال ابن الرفعة في المطلب الظاهر
من كلام [illegible] ترجيح منع تقليد [illegible] الحي [illegible] في واقعة افتى فيها او لا
لا بد من تجديد الاجتهاد اذا لم يكن ذاكراً [illegible] والصحيح باتفاق عندهم فبعد الموت اولى
بالانعزال لانه في حياته متمكن من الاجتهاد [illegible] وقد انتفى ذلك بالموت لا ما نقول بالموت
انما تغيره [illegible] الاول [illegible] الصحيح غيره وذلك موجود بعد موته وفارق ما

في القواطع لا بد ان يكون مشتغلاً في امر الدين فان من لم يكن كذلك لم يستقص في النظر

انتهى

اسود

استدل به من لزوم بطلان الاجماع بالموت من حيث ان المجمعين لو رجعوا عن قولهم لم يؤثر ذلك في بعض
الاجماع على الصحيح والواحد لو رجع عن فتواه لا اثر رجوعه في عدم الاخذ بفتواه فلا جرم تقدح موته فيهما
وان لم تقدح موت المجمعين في الاجماع ومنها قال في الخادم ما ذكره الرافعي يحتمل الاخذ من موت الشاهد بعد
اداء شهادته عند الحاكم فنظيره ان يكون الميت قد افتى المقلد بل ابلغ لان اداء الشهادة عند الحاكم يوجب
عليه الحكم وافتا المفتي لا يوجب على المستفتي تقليده لجواز ان يستفتي غيره ولم يكن هو مرتبطا بالمفتي
الاول وما ذكره من منع الحكم في مسئلة الاجماع موافق للغزالي فانه ادعى في المستصفى ان الراجح عدم انعقاد
الاجماع بعد موته وقال القاضي ابو بكر انه الصحيح وجزم به الاستاذ ابو منصور البغدادي في كتابه عيار النظر
وكذا الخوارزمي في الكافي قال لانه بالموت لا يخرج عن كونه من الامة ولا يخفى ورود هذا الاعتراض على
المصنف لموافقته في ذلك للرافعي ومنها قال في الخادم ايضا دعوى الرافعي ان الخلق كالمجمعين على انه
لا مجتهد اليوم عجيب فان هذه المسئلة خلافية بيننا وبين الحنابلة وممن سبق الرافعي الى هذه العبارة
الامام الرازي وغيره وما زعمه ابن دقيق العيد وقال هذا اخبار عن امر وجودي وهو انتفا المجتهد
وعدمه في الارض وهو امر عسر الثبوت لانتشار الارض وتعدد الناظرين في الاحكام الشرعية قال وقالت
الحنابلة لا يخلو العصر عن مجتهد وهذا هو المختار عندنا لكن الى الحد الذي يتسع فيه العواعد بسبب زوال
الدنيا في اخر الزمان انتهى قال ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم لا تزال طائفة من امتي الحديث مع انا لم نشاهد
عصرا خلا من مجتهد والشيخ تقي الدين نفسه كان مجتهد عصره كما صرح ابن الرفعة عصريه وفي عبارة الرافعي منشا
من وجه اخر فان الاجماع لا يكون الا من المجتهدين فكيف يسوغ ان يقال لا مجتهد اليوم فنفى اسنده الا
منافاة لدعواه قال والجواب ان قوله لا مجتهد في هذا الزمان لا يعارضه قوله انعقد الاجماع الا
على حكم هذا الزمان كما انا نحكم الان على اهل الزمان الذي يندرس فيه اعلام الشريعة وقد عقد امام
الحرمين في ذلك بابا عظيما ومنها قول الرافعي ولو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى قال الشيخ
صفي الدين الهندي ان هذا الاستدلال هو اقوى ما يتمسك به لجواز تقليد الميت وهو التمسك بالضرورة
فانا لو لم نجوز ذلك لادى الى فساد احوال الناس انتهى قال في الخادم وقضية هذا الكلام ان يكون الخلاف
جاريا وان لم يكن في العصر مجتهد وذلك هو صريح قول الامام فخر الدين اذ لا مجتهد اليوم مع قوله قبله
لا تقليد المستخرج من ذلك ان اهل الزمان لا يقلدون الموتى مع كونهم غير مجتهدين وهو بعيد جدا
وانما الخلاف فيما اذا كان في العصر مجتهد او مجتهدون ونقل عن ابن عقيل المجتهد لا يميت وقوله كانه احد
الاحيا فيقلد ومن قال بموته يميت قوله بعين الاخذ بقول الحي واطلاقهم محمول على هذا التقييد ولا نزاع فيه
لئلا تضيع الشريعة وتندرس اعلامها فالحق انه اذا خلي الزمان عن مجتهد وجب الاخذ بقول الماضين بلا
خلاف ومن عرف مذهب مجتهد الحي فله فهو حسن ان قال الامام ابي الرحمين السابقين في تقليد
الميتان من عرف مذهب بعض المجتهدين الماضين وبحر فيه المفتي بلغ درجة الاجتهاد ذهل له ان يفتي ويا خذ
بقوله ان قلنا بالوجه الاول وهو ان الميت لا يقلد فلا وان قلنا بالثاني فرجح فيجوز التخيير ...
تقليده انما هو تقليد لذلك المجتهد قال الرافعي فلذا انه يجوز هذا الفرع وكان يقول اذا كان العالم
زمانا فلا فرق بين ان يكون متبحرا او غير متبحر لان اذا عرف حكم المسئلة عند ذلك المجتهد فا

ومن شهادته لا يبطل
امر الطوان اذا اديت
الشهادة ... ثبت
لعلو ... حاكم صح

[illegible] واخذ بغيرها [illegible] لا يجوز على الصحيح قال في زوايد الروضه هذا الاعتراض ضعيف او
باطل لانه اذا لم يكن مجتهدا [illegible] من الصبا له مذهبه امقصور فيه وقله اطلاعه على مظان المسله
واختلاف نصوص [illegible] [illegible] والراجح وغير ذلك لا سيما مذهب الشافعي الذي لا يكاد
يعرف ما يفتي به منه الا الافراد [illegible] واختلاف ناقليه في النقل والترجيح فان عرض هذا في مسا
خارقه كالمعلومه علما قطعيا عن ذلك المذهب كوجوب النيه في الوضو والفاتحه في الصلوه ووجوب
الزكوه في مال الصبي والمجنون ووجوب تبييت النيه في صوم الفرض وصحة الاعتكاف بلا صوم وعدم
وجوب نفقه البائن الحايل ووجوب القصاص في القتل بالمثقل وغير ذلك عند الشافعي رحمه الله
فهذا حسن محتمل انتهى والحاصل للعمري على ما قاله النووي ان المنقول عن الميت ان كان من المسايل الراجحه
كايجاب الفاتحه في الصلوه مثلا فلا يشترط في الناقل التبحر بل يجوز قبول قول العامي في ذلك لانه كالتواتر
الحديث والاحسن ان شرط العداله وان كان المنقول من المسايل المستنبطه من قواعد الامام ونصوصه
فلابد من كونه متبحرا ليعرف طرق الالحاق وما يوجبه وما يمنعه على ان الصفي الهندي منع في الصوره
الاولى [illegible] واما اذا نقل رجل اخبارا عن مذهب ميت فان علم انه على مذهب معين كفى اطلاق الجواب
وان لم يعلم فلا بد من اضافته الى صاحب المذهب ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر [illegible] ولا يجوز
للمجتهد تقليد مجتهد اخر لا ليعمل ولا ليفتي ولا ليفتي به سوا خاف الفوت لضيق الوقت او لا
[illegible] ليس للمجتهد ان يقلد مجتهدا اخر لا ليعمل به ولا ليفتي به ولا اذا كان قاضيا ليقضي به خلافا
[illegible] ولابي حنيفه في القاضي تمسك الاصحاب بانه يجد ما يتوصل به الى معرفه الحكم فلا يجوز
[illegible] كما في العقليات ولا فرق بين ان يخاف الفوات لضيق الوقت او لا يخافه لان الاجتهاد
[illegible] فلا يسقط لضيق الوقت كالفرض العامي وهو الاستفتا والسوال لا يسقط لضيق
الوقت وقال ابن سريج يجوز له التقليد عند ضيق الوقت للعمل به ولا يجوز ليفتي به غيره قال الرافعي
ويناسب ذلك لا يجوز للقضا بطريق الاولى وفي الشامل والمهذب طرد قول ابن سريج في التقليد للقضا
وصوره الضيق فيه ان يتحاكم [illegible] والقافله مرتحل قال الرافعي ومنهم من يصطفي ان يطرده
في العمري قال في الخادم ومحل الخلاف [illegible] اجتهد في الواقعه فان اجتهد فليس له التقليد
[illegible] لان ظنه لا يساويه الظن [illegible] من غيره والعمل باقوى الظنين واجب قال وكلامهم يقول
اذا امتنع عليه التقليد وضاق [illegible] تعطيل الواقعه والجواب انه لم ينص عليه بل يخرج حتى
يجتهد او [illegible] منها من حكم [illegible] ابو منصور عن اكثر الاصحاب وحكاه الماوردي
عن ابي سريج [illegible] المذهب [illegible] الجواب فيها اذا ضاق الوقت عن الاجتهاد
[illegible] وابن القاضي ابو [illegible] المجتهد تجديد الاجتهاد اذا وقعت الحادثه
مره اخرى [illegible] عنها اذا لم [illegible] ذاكرا لم يجب قطعا ما ذكره هو ملخص
[illegible] اصل الروضه [illegible] تجديد الاجتهاد اذا وقعت الحادثه مره اخرى
[illegible] مره اخرى ام [illegible] في القبله قلت اصحها لزوم
[illegible] اذا لم يكن ذاكرا [illegible] فان كان ذاكرا [illegible] قطعا

يل

ك

اطلاق

ازيد

ليس في الانوار [illegible] الروضه محل الخلاف اذا لم [illegible] [illegible] الرجوع وكان [illegible] لتقليد بمحل الخلاف وصاحب الانوار لم يذكر ما حكيناه ○

[illegible]

وان تجدد ما قد يوجب الرجوع لزمه قطعا انتهى قال في الخادم وفي هذه الزيادة مؤاخذات منها ان ما
الصحيح فانه معلوم من قول الرافعي كالمقبلة ومنها استثناء المؤمن لا حاجة اليه لان المذكور اجتهاد
ومنها قوله ان تجدد ما يوجب الرجوع اجتهد قطعا قد يقال هذا هو التفصيل الذي نقله هو والرافعي
في باب استقبال القبلة عن بعض الاصحاب من تخصيص الوجهين بما اذا كان في ذلك المكان فان انتقل عنه
لزمه قطعا ولا اشكال ان انتقاله من مكانه كذلك وظاهر كلامهما هنا انهما لم يرتضياه انتهى قوله والمنتسبون
الى مذهب الشافعي الى قوله وهذا الصريح بانه يقلد المتبحر في نفسه قوله المنتسبون الى مذهب الشافعي
وابي حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله ثلاثة اصناف العوام وتقليدهم اياهم مفرع على جواز تقليد الميت وقد
سبق والثاني البالغون درجة الاجتهاد وقد تقدم ان المجتهد لا يقلد مجتهدا وانما نسب هولاء وغيرهم
لانهم يجرون على طريقته في الاجتهاد واستعمال الادلة وترتيب بعضها على بعض ويوافق اجتهادهم
اجتهاده واذا خالف بعضهم احيانا لم يبالوا بالمخالفة وهذا كان الشافعي يقول في كلامه قال بعض
اصحابنا ويريد به مالكا لتوافقهما على اتباع السنة المأثورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نقله الرافعي ومن
هذا الصنف القفال والشيخ ابو علي السنجي والاستاذ ابو اسحق والقاضي الحسين وغيرهم فانهم قالوا لسنا
مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه قال في الخادم وهو كذلك لان حقيقة التقليد قبول قول الغير بلا
[illegible] من ابن قاله والصنف الثالث المتوسطون بين الصنفين وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد
في اصل الشرع ولكنهم وقفوا على اصول الامام في الابواب وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصا له على ما
نص عليه وهولاء مقلدون له تفريعا على تقليد الميت وهكذا من ياخذ بقولهم من العوام يقلدونه
والمعروف للاصحاب ثم قاله الشيخان انه لا يقلدهم في انفسهم لانهم مقلدون ومما يوجد ما يخالف هذا ان
ابا الفتح الهروي وهو من اصحاب الامام قال في الاصول مذهب عامة الاصحاب ان العامي لا مذهب له فان وجد
مجتهدا قلده وان لم يجده ووجد متبحرا فانه يفتيه على مذهب نفسه وان كان العامي لا يعتقد مذهبه
وهذا الصريح بانه يقلد المتبحر نفسه هذا تحرير كلام المصنف وفيه امران الاول ان ما ذكره من حصر
الاتباع في ثلاثة اصناف هو ما في الروضة تبعا للشرح لكن ذكر في شرح المهذب نوعا رابعا وهو المنحط عن
رتبة التخريج وقسمه الى قسمين احدهما فقيه النفس حافظ مذهب امامه عارف بادلته قائم بتقريرها
لكن قصر عن اولئك في الحفظ والاستنباط ومعرفة الاصول وهذه صفة كثير من المتاخرين الى اخر المائة
الرابعة ولا يبلغ فتاويهم فتاوى اصحاب الوجوه والثاني قائم بحفظ المذهب ونقله وفهمه لكن يضعف عن
تقرير ادلته فيعتمد فتواه نقلا والحاقا بمعنى المنقول ان كان ذلك مما يدرك بغير كبير فكر ولا دليل وقال ابن
الصلاح ينبغي ان يكتفي لها اي الفتوى بحفظ معظم المذهب قال فلا يجوز لمفت على مذهب الشافعي ان
يكتفي في نقله بمصنف او مصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين والمتاخرين لكثرة اختلافهم [illegible] الثاني ان ما
نقله عن الهروي من ان مذهب عامة الاصحاب ان العامي لا مذهب له نقله عنه الشيخان ايضا وسياتي ما
يخالفه [illegible] والمرجح عند الفقهاء ان العامي المنتسب الى [illegible] مذهب لا يجوز له مخالفته وان لم يكن
منتسبا الى مذهب فهل يجوز ان يتخير ويقلد اي مذهب شاء فيه خلاف مبني على انه هل يلزمه التمذهب بمذهب
معين فيه وجهان قال النووي الذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه بل يستفتي من شاء او من اتفق لكن من غير

الى الشافعي صح

تلقط الرخص [illegible] من زوائد الروضة وذكر انه قال وهل يجوز للعامي ان يتخير ويقلد اي
مذهب شاء انظر ان كان منتسبا الى مذهب بنى على وجهين حكاهما القاضي الحسين في ان العامي هل له مذهب
ام لا احدهما لا [illegible] فعلى هذا له ان يستفتي من شاء واصحهما عند القفال له مذهب فلا
يجوز مخالفته وان لم يكن منتسبا بنى على وجهين حكاهما ابن برهان في ان العامي هل يلزمه
التمذهب بمذهب معين احدهما لا فعلى هذا هل له ان يقلد من شاء ام يبحث عن اسد المذاهب فيقلد اهله وجهان
كالبحث عن الاعلم والثاني وبه قطع ابو الحسن الكيا يلزمه وهو جار في كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء
واصحاب سائر العلوم لئلا يتلقط رخص المذاهب بخلاف العصر الاول فلم تكن المذاهب مدونة فيتلقط رخصها
فعلى هذا يلزمه ان يختار مذهبا يقلده في كل شي وليس له التمذهب بمجرد التشهي ولا بما وجد عليه اباه هذا
كلام الاصحاب والذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه التمذهب بمذهب بل يستفتي من شاء او من اتفق لكن من غير
تلقط للرخص ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه انتهى وهنا امران الاول قد علم من هذا النقل ان ما
نسب المصنف ترجيحه للقفال هو ما قاله القفال وليس في كلام الروضة تصريح بترجيحه قال في الخادم والوجهان
في ان العامي هل له مذهب ام لا حكاهما الشاشي في اول المعتمد وقال انهما مبنيان على قول القاضي اذا
انتمى الى الشافعي مثلا هل له تقليد غيره فيه وجهان الثاني قال في الخادم هذا التفصيل والذي سبقه
اليه ابن الصلاح وما اختاره اخرا جزم به الشيخ عز الدين في فتاويه فقال يجوز للعامي ان يقلد في كل مسئلة
من شاء من العلماء واذا قلد واحدا في مسئلة لا يلزمه ان يقلده في كل مسئلة لان من جعل المصيب واحدا لم يتعين
عنده واحد معين ومن جعل كل مجتهد مصيبا فلا انكار على من قلد [illegible] واذا استفتى فافتاه مفت نظر فان
لم يكن هناك مفت اخر لزمه الاخذ بفتواه وان كان ثم اخر لم يلزمه اذ له ان يسال غيره ن ما ذكره هو ما اختاره
في زوائد الروضة ونقله عن الخطيب وغيره وعبارته واذا استفتى فافتاه المفتي فقال ابو المظفر السمعاني
لا يلزمه العمل به الا بالتزامه قال ويجوز ان يقال يلزمه اذا اخذ في العمل به وقيل يلزمه اذا وقع في نفسه صحته
قال وهذا اولى الاوجه والمختار ما نقله الخطيب وغيره انه اذا لم يكن هناك مفت اخر لزمه بمجرد فتواه وان
لم تسكن نفسه وان كان هناك اخر لم يلزمه بمجرد افتائه اذ له ان يسال غيره وحينئذ فقد يخالفه فيجي فيه الخلاف
[illegible] في اختلاف المفتين انتهى [illegible] قال الرافعي المتبحران في مذهب واحد قد يختلفان في المسئلة لاختلافهما
في ما خرجا [illegible] امامهما ومن هذا [illegible] الاصحاب [illegible] ماخذ العامي فيه ما سنذكره في اختلاف المجتهد
[illegible] واذا نص صاحب المذهب على الحكم [illegible] تلك العلة غير المنصوص [illegible] المنصوص ن هذا ظاهر وجزم به الشيخان
[illegible] نص على الحكم فللمتبحر استنباط العلة وتعدية الحكم منها ن ما ذكره صححه الشيخان قال الرافعي اذا نص
صاحب المذهب على الحكم هل يستنبط منه العلة [illegible] الحكم بها حكى والدي عن الامام محمد بن يحيى رحمهما الله المنع
[illegible] الاجتهاد في نصوص الشارع [illegible] وامرنا بالقياس والاشبه بصنيع الاصحاب خلافه الا
[illegible] الحكم ثم يختلفون [illegible] العلة [illegible] وكل منهم يطرد الحكم في فروع عليه انتهى وجرى عليه في
الروضة قال في الخادم وفيه امور احدها [illegible] الاشبه واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه نقلا وقطع
[illegible] الامام في الغياثي لكن شرط [illegible] من الاستنباط قال ونسبته الى نص امامه قدير
[illegible] في التسبط الثاني [illegible] ان يكون هذا [illegible] فيه بالالحاق اما ما كان في معنى المنصوص قطعا

[illegible] العامي [illegible] مجتهد [illegible] العبارة [illegible] الخادم

[illegible] المجتهد [illegible] على الالحاق [illegible] امام المجتهد [illegible]

ثم

مثل قياس الامه على العبد في السرايه فيجوز الاستنباط [illegible] الامام [illegible] ولو [illegible]
لا يوجد فيهما نص ولم يكن في معنى ما انطوت عليه النصوص [illegible] المذهب على [illegible]
ملحقه بما اذا اخلى الزمان عن المفتي والا لحقت بالمنصوص عليه [illegible] اذا [illegible] الاشبه [illegible]
فالمستفتي مقلد لامامه لا له قطع به الامام في الغياثي [illegible] ينبغي [illegible]
وغيره ان ما خرجه اصحابنا هل يجوز نسبته الى الشافعي والاصح المنع وكذا بناه في المطلب [illegible]
المتبحر في مذهب امام بنا على جواز تقليد الميت لاشكال فيه اذا وقعت الفتوى بما نص عليه صاحب المذهب اما
اذا وقعت بما استنبط من اقواله فذاك مبني على ان لازم المذهب هل هو مذهب ام لا والصحيح انه ليس
بمذهب ولذلك اجاب الشيخ ابو اسحق فيما نحن فيه انه لا يجوز ان ينسب اليه الا في موضع يقطع فيه بعدم
الفرق وعلى هذا لا يجوز ان يفتى به وان قلنا انه ينسب اليه كما هو المشهور عندهم جاز ان يفتى به لان
من قلده فانما قلد الميت [illegible] سكت الرافعي عما اذا لم يصرح الشافعي بالمسئله ولكن فعل فعلا فهل
يكون مذهبا له ينبغي ان ياتي فيه الخلاف المذكور لان ماخذ المنع في القياس موجود ههنا ايضا فالقول
من فعله وفعل صاحب الشرع سوى العصمه في حقه وامتناعه في حق المجتهد ولاحتمال انه فعله ساهيا
والاشبه بتصرف الاصحاب نسبته اليه فقد اختلفوا في بيع [illegible] في [illegible] الاعلى و[illegible] الامام الاظهر
الصحة لان الشافعي امر ان يشترى له مع انه نص في الام على المنع ولذلك مسئله اقامه الجمعه بموضعين من
البلد حيث نص على المنع ثم دخل بغداد واقام على المعهود فاعتمده الاصحاب [illegible] الرافعي احتج الشيخ
ابو اسحق الشيرازي انه اذا نص الامام في واقعه على حكم وفي اخرى تشبهها على نقيضه لا يجوز نقل قوله
من احداهما الى الاخرى وتخريجهما على قولين وان ما تقتضيه قوله لا يجعل قولا له الا اذا لم يحتمل الا [illegible]
كقوله يثبت الشفعه في الشقص من الدار فيقال قوله في الحانوت كذلك والمعروف في المذهب خلاف [illegible]
قاله لكن الاولى ان يقال انه قياس اصله او قياس قوله ولا يقال هو قوله انتهى [illegible] الخادم فيه امران
احدهما في بيان التخريج وقد ذكره الرافعي في باب التيمم فقال وكيفيته ان يجيب الشافعي بحكمين مختلفين
في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الاصحاب جوابه في كل صوره الى الاخرى فيحصل
~~في كل صوره منهما فينقل الاصحاب جوابه في كل صوره الى الاخرى~~ فيحصل في كل صوره منهما قولان منصوص
ومخرج المنصوص في هذه هو المخرج في تلك والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه وحينئذ فيقولون
فيهما قولان بالنقل والتخريج اي نقل المنصوص من هذه الصوره الى تلك وتخريج منها وكذلك بالعكس [illegible]
الغالب في مثل هذا عدم اطباق الاصحاب على التخريج بل ينقسمون الى فريقين فريق يخرج وفريق [illegible]
ويستخرج فارقا بين الصورتين فيسند اليه [illegible] قلت ما الفرق بين القول المخرج
والوجه قيل القول المخرج ماخوذ بالقياس من مسئله اخرى والوجه ماخوذ من احد [illegible]
في المسئله وهذا انسب به لانه جائز الارادة بخلاف ذلك فانه لم [illegible] والحكم معلوم دونه [illegible]
وجها من مسئله كرط المستنبط حكما من مسائل [illegible] ان ما اختاره من ان الاولى ان يقال انه قياس [illegible]
اصله ولا يقال قوله يقتضي جواز نسبته اليه وهو ما ادعى في المطلب انه المشهور عند الاصحاب [illegible]
الرافعي في نكاح العبد على قول الوجيز [illegible] اذا استقرت [illegible] زوجها الى القول المخرج قد يسمى قولا وقد

يسمى وجها لكن قال [illegible] المذهب الاصح ان القول المخرج لا ينسب اليه لانه ربما لو ذكر فرقا ظاهرا لو
روجع فيه واختاره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد فقال لا ارى لاحد [illegible] الا ما دخل عليه وهذه المسئلة يتخرج على
ان لازم المذهب هل هو مذهب [illegible] انه ينسب لمذهب واحتج بعضهم على جواز نسبته اليه بما ورد في الصحيح من
قول بعضهم لا اجده في كتاب الله فقال ابن مسعود بل هو في كتاب الله وذكر قوله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه فاضاف
الحكم الى كتاب الله ونسبه اليه من جهة دلالته على اتباع امر الرسول ولم ينكر عليه هذا الاستدلال ووقع مثله
للشافعي في قتل المحرم الزنبور قوله وللمفتي ان يشدد في الجواب زجرا وتهديدا في مواضع الحاجة اذا لم يترتب
عليه مفسدة كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن توبة القاتل فقال لا توبة له وسأله اخر فقال له توبة
ثم قال اما الاول فرايت في عينه اراد القتل فمنعته واما الثاني فجاء مستكينا قد قتل فلم اقنطه وان
قال ان قتلت عبدك فعليك قصاص جاز ان يتوعد ثم لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه ن ماذكره
تابعه في الروضة وعبر كما عبر المصنف وزاد انه ياتي بلفظ متأول عنده قوله واذا حدثت للعامي مسئلة لا
يعرفها لزمه السؤال وانما يسأل من يعرف علمه وعدالته فان لم يعرف علمه ولم يستفض اهليته في الناس
ويكفي اخبار عدل او عدلين وان لم يعرف عدالته باطنا وهو عدل ظاهرا لم يلزمه السؤال لان الغالب
من حال العلماء العدالة اخذ في الكلام على المستفتي وما ذكره ملخص من كلام الشيخين وذلك انه قال الرافعي
قال يلزم المستفتي سؤال المفتي عند حدوث مسئلة وانما يسأل من عرف علمه وعدالته فان لم يعرف
العلم كشف عنه بسؤال الناس وان لم يعرف العدالة فلصاحب التهذيب فيه احتمالان ذكرهما في الاصول
احدهما ان الحكم كذلك واشبههما لا لان الغالب من حال العلماء العدالة بخلاف البحث عن العلم فانه ليس
الغالب من حال الناس ان يكونوا علماء ثم ذكر احتمالين في انه اذا وجب البحث هل يفتقر الى عدد التواتر
ام يكتفي اخبار عدل او عدلين اوجههما الثاني قال في زوائد الروضة الاحتمالان فيما اذا لم يعرف العدالة
هما فيمن كان مستورا وهو الذي ظاهره العدالة ولم يختبر باطنه وهما وجهان ذكرهما غيره اصحهما الاكتفاء كما
لان العدالة الباطنة تعسر معرفتها على غير القضاة فيعسر على العوام تكليفهم بها وهذا الخلاف كالخلاف
في صحة النكاح بحضور المستورين واما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر والاكتفاء بعدل فهما
محتملان ولكن المنقول خلافهما والذي قاله الاصحاب انه يجوز استفتاء من استفاضت اهليته وقيل لا
يكفي الاستفاضة ولا التواتر وانما يعتمد قوله انا اهل للفتوى لان الاستفاضة والشهرة بين العامة
لا يوثق بها فقد يكون اصلها التلبيس واما التواتر فلا يفيد العلم اذا لم يستند الى معلوم محسوس
والصحيح الاول لان اقدامه عليها [illegible] منه باهليته لان الصورة فيمن يوثق بدينه انتهى وهنا
امور منها ما دخل كلام المصنف [illegible] لا يعتمد اخبار المفتي عن نفسه بانه من اهل الفتوى وحكى الامام
[illegible] فيه خلافا [illegible] اذا ظهر ورعه فانا نعلم ان الغريب كان يرد وسال
[illegible] من علماء الصحابة ولم [illegible] عليه سؤاله [illegible] وجزم به الغزالي في المنخول وقال
[illegible] في الوجيز انه اصح المذاهب ونازع بعضهم فيه حيث قال انه قد يعتمد على المستور والا
[illegible] بالاهلية ظانا جواز اقدامه [illegible] في نفسه الاهلية واكثر الناس يغلطون في انفسهم
ويظنون [illegible] قال الشافعي في الرسالة ولقد تكلم في العلم

اقوام

اقوام لو سكتوا عنه لكان خيرا لهم ومنها قوله ويكفي اخبار عدل [illegible] الاشتهار [illegible]
في الخادم فيه نظر فانها شهادة باهليته وليست كالرواية فان الخبر فيها [illegible] والشبط [illegible]
يحصل بالواحد وحكي ان شخصا طلب من الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان يجيزه بالفتيا [illegible] اعطا
عليه فطالبه وقال في شهادة عند قاض هذه شهادة عند الله تعالى فلا بد من اخرى ولا بد من سنة كاملة
انتهى ومنها قال في زوايد الروضة يجوز استفتا من اخبر المشهور المذكور باهليته قال الشيخ ابو اسحق
وغيره يقبل في اهليته خبر عدل واحد وهذا يحمل على من عنده معرفة يميز بها الملتبس من غيره ولا
يعتمد في ذلك خبر احاد العامة لكثرة ما يتطرق من التلبيس في ذلك انتهى قال الزركشي وفيه ما
قدمناه اشار الى بحثه السابق في ان المشهور المذكور هو بانتصابه لاهليته ومنها قال الغزالي ان الاجنبي
لو راى المفتي لابسا للحرير او راكبا فرسا مزينا بالذهب فقد ظهر فسقه وامتنع قبول فتواه فليطلب
غيره قوله ولو وجد مفتيين فاكثر فله ان يسال من شاء منهما ولا يلزمه البحث عن الاعلم والاخذ بقوله لكن
لو اعتقد احدهما اعلم لم يجز تقليد غيره ويلزمه تقليد اورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا
قدم الاعلم ○ اذا وجد مفتيين فاكثر فهل يلزمه ان يجتهد فيسال اعلمهم وجهان قال ابن سريج نعم لانه
لا يتعذر عليه هذا القدر من الاجتهاد بخلاف الاجتهاد في الاحكام وهذا ما اختاره القاضي ابن كج
والقفال وقال القاضي الحسين ان رجلا سال القفال عن مسئلة فقال القفال من انا وقال انت واحد
من الفقها فقال لا يحل لك ان تحمل بقولي ما لم تسال عن الاعلم في البلد واصحهما عند الجمهور انه يتخير
من شاء لان الاولين كانوا يسالون علما الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفقه [illegible]
دينكر من سالوه من غير انكار وقال الغزالي فان اعتقد ان احدهم اعلم لم يجز ان يقلد غيره وان كان لا
يلزمه البحث عن الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص احدهم بزيادة علم قال في زوايد الروضة هذا الذي
قاله الغزالي وقد قاله غيره ايضا وهو وان كان ظاهرا ففيه نظر لما ذكرنا من سوال احاد الصحابة
رضي الله عنهم مع وجود افاضلهم الذين فضلهم متواتر وقد يمنع هذا وعلى الحمل المحتمل [illegible]
فعلى هذا يلزم تقليد اورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم على الاصح انتهى قال في
الخادم وحاصل هذا انه يقلد من هو اعلم عنده قطعا وانما الخلاف في وجوب البحث [illegible] قال [illegible]
فيه نظر فان في جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل مذاهب احدها كما قاله ابن الحاجب واخيار [illegible]
الجواز والثاني المنع بل يتعين تقليد الافضل ونقله عن احمد [illegible] والثالث يجوز [illegible]
او تساويا قوله ولو اختلف جواب مفتيين [illegible] تبع ما ذكره [illegible]
فرضه ان يقلد عالما وقد فعل وان ذلك اخذ بالغلط [illegible] الثالث ياخذ بالحسن [illegible]
يقول من بني قوله على الاثر دون الراي [illegible]
انه يسال ما له فاخذ يفتوى من [illegible] الاعلم [illegible]
الاعلم وهو المرجح كما تقدم اما اذا [illegible] قال [illegible] الخادم [illegible]
عمل بقول احدهما فلو استفتى عالما وعمل بقوله [illegible] الرجوع اليه في ذلك [illegible]
قطعا قاله الامدي في الاحكام [illegible] الا [illegible]

سال مفتيا [illegible] بانيا وبالثالث يكن ثقة ام لا تنضا رعلى جواب الاول
والقياس الوجه [illegible] عليه [illegible] وفيه بحث ذكره في الخادم فقال وقد يستشكل موضع الخلاف
فان عدم سكون النفس ان كان للشك في اهليته للفتيا فهو مانع من تقليده قطعا وان كان للشك في الدليل فليس
ذلك من وظيفة المستفتي فيجوز له تقليده جزما فان محل الخلاف انما قال الرافعي ايضا واذا سال المستفتي
ووجد الجواب فوقعت الحادثة مرة اخرى نظران عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السوال
ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك والمقلد حي فوجهان احدهما
انه لا يحتاج الى السوال ثانيا لان الظاهر استمراره على الجواب الاول واصحهما ان عليه السوال ثانيا وهما كما
ذكرنا في تجديد المجتهد الاجتهاد في الاجتهاد في القبلة انتهى وتعقبه في الخادم فقال فيه امران احدهما
ذكر القاضي ابو الطيب في باب استقبال القبلة في تعليقته انه انما يجب تجديد السوال على الاصح فيما اذا لم يتكرر
وقوعها فان كثر وقوعها وشق عليه اعادة السوال عنها فلا يلزمه ويكفيه الاول للمشقة قال ونقل الغزالي نحو
ومثل للمتكرر بنحو الطهارة والصلاة الثاني ان ما جزم به من عدم التجديد فيما اذا كان المقلد ميتا وخصص
الخلاف بالحي تابعه في الروضة ثم نقله في شرح مقدمة المهذب عن ابن الصلاح وقال الصحيح طرد الخلاف فيه فان
المفتي على مذهب الميت قد يتغير جوابه انتهى [illegible] ويجوز السوال بنفسه وبما لو بسول وبالرقعة احترز في الكلام فيما
يتعلق بالمفتي والمستفتي وقد قال الرافعي الرسول يان يكون ثقة ثم قال بعد ما ذكر المصنف ويكفي ترجمان واحد
اذا لم يعرف لغته [illegible] وله الاعتماد على انه خط المفتي اذا اخبره من يقبل خبره انه خطه او كان يعرفه ولم يشك
فيه [illegible] ما ذكره هو من زيادات الروضة وهو ظاهر [illegible] ولا يسال المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنع من تمام الفكر
[illegible] يطالبه بالدليل فان اراده سال وقتا اخر من اداب المستفتي ان لا يسال المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنعه من
تمام الفكر وان لا يقول اذا اجابه هكذا قلت انا وان لا يطالبه بالحجة على الجواب فان اراد معرفة الحجة سال عنها في
وقت اخر لكن اطلقه المصنف تبعا للشيخين وقال في الخادم وفيه امران وفيه امران احدهما قاله ابو المظفر
[illegible] في القواطع يجوز للعامي ان يطالب العالم بدليل الجواب لاجل احتياطه لنفسه الثاني سكت عن حكم الجواب
وقضيته انه لا يلزم المفتي وقد فصل السمعاني فيه بين ان يكون دليله قطعيا فيلزمه والا فلا ولا يلزم العالم
[illegible] كان مقطوعا به لاشتراكه على العلم بصحته والالزام ان لم يكن مقطوعا به لافتقاره الى
[illegible] فهم العامي [illegible] اذا سال برقعة فليكن كاتبها حاذقا ليبين موضع السوال ويسقط موضع
الاشتباه [illegible] اذا سال [illegible] رقعة [illegible] كاتبها حاذقا ليبين موضع السوال ويسقط موضع الاشتباه ليلا ذهب
[illegible] السوال [illegible] اي بضم العين المعجمة واسكان الفا اي لا نقط فيها
[illegible] لا علم بها ولا اشتر [illegible] في زمان ابي الحسن يعني الكرخي الحنفي رحمه الله
[illegible] ثم [illegible] عمر لمن قرا وه ان ثم و وقع عبدان واجابوا بانه
[illegible] طلقت [illegible] فلما عرف انهم صحفوا وان الكاتب اراد به
[illegible] ثم [illegible] وليقابل المفتي الرقعة كلمة كلمة ولكن اعتناؤه
[illegible] وان [illegible] واحد وليشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك الا ان يكون
فيها ما لا يحسن [illegible] ان يصلح ما فيها من خطا ولحن فاحش واذا راى في اخر

حو

بعض المسطور بياضا شغله لئلا يلحق بعد جوابه شيء [illegible]

باخر الكلام اشد ما به يوضع للسوال وحكى بعد قوله واذا [illegible]

الى القاضي ابي حامد ما نزل فيمن مات وخلف بنتا واحده [illegible]

بليه وابن عم فاجاب للبنت النصف والباقي لابن العم فالحق بموضع [illegible]

وزاد في شرح المهذب على قوله وحسن ان يشاور في الجواب الى اخره او كان الواقعه من اخفا الجواب او

يكون في اشاعته مفسده قوله وليبين المفتي خطه وليكن قلم بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجه من ايه

او حديث فلا باس فيه امران احدهما قال في الخادم معنى قولهم ان يكون قلم بين قلمين ان لا يكون دقيقا

خافيا ولا غليظا جافيا وكذا ينبغي ان يتوسط في السطور بين التوسع والضيق واستحب بعضهم ان لا

يختلف اقلامه وخطه خوفا من التزوير والثاني اقتصاره على الايه والحديث يشعر بانه لا يذكر القياس وطرق

الاجتهاد وبه صرح الرافعي بعد ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد ولكن لو تعلقت الفتوى بقاضي

حسن ان يومي الى طريق الاجتهاد وزاد في شرح المهذب على هنا فقال وكذا اذا افتى فيها غيره بغلط

بفعل ذلك لينبه على ما ذهب اليه وكذا اذا كان فيما يفتي فيه غموض حسن ان يلوح بحجته قال في شرح المهذب

وقال صاحب الحاوي لا يذكر الحجه ليفرق بين الفتوى والتصنيف قال ولو ساغ ذلك لساغ الكثير ولصار المفتي

مدرسا قال والتفصيل الذي ذكرناه اولى من اطلاق صاحب الحاوي المنع انتهى قوله واذا راى جواب [illegible]

للفتوى لم يفت معه وله ان يضرب عليه باذن صاحب الرقعه ودونه ولا يحبسها الا باذنه فيه امور [illegible]

الاول ظاهر قوله وله الضرب عليه انه يفعل ذلك ولو كان الجواب صحيحا وهو ظاهر كلامه في شرح المهذب [illegible]

الروضه تبعا للشرح ونقل في شرح المهذب عن ابن الصلاح انه ان خاف من الضرب على كتابه من [illegible]

ولم يكن ما كتبه خطا انه يعدل عن الكتابه معه فان غلبت فتاويه لتسلطه بمنصب ونحوه بحيث [illegible]

من هو اهل اضرارا بالمستفتي فليكتب معه اذ هو اهون الضررين انتهى الثاني ان ما قاله من [illegible]

باذن صاحب الرقعه وبغير اذنه نقله الشيخان عن الصيمري واقراه قال في المهمات وقد ذكر [illegible]

الزيادات بالنسبه الى اصلاح كتب العلم ما خالفه فانه قال لا يجوز اصلاح ما يقع فيها من الغلط [illegible]

الا ان يكون قرانا فانه يجب انتهى قوله وان راى اسم من لا يعرفه سال عنه فان لم يعرفه المستفتي [illegible]

والاولى ان يامر صاحبها بابدالها فان اجابه شفاها ولو خاف من [illegible] فتنه ولم يكن [illegible]

الافتا واستحبوا ان يكون السوال بخط غير المفتي فيه [illegible] الرافعي [illegible]

النووي بعد ذلك من زوايده وكلام المصنف يقتضي انه من كلام الرافعي وفهم من قول المصنف [illegible]

الامتناع اذا راى خط من لا يعرفه انه له الامتناع من [illegible]

حيث قال وان كان فيها خط من ليس باهل قال الصيمري [illegible]

ومنه المستفتي وتعلمه بقبح ما فعل وانه كان واجبا عليه البحث عن اهل [illegible]

معين فرجح لكونه مخالفا النص امامه وحيث يقتضيه لان نص امامه في حقه [illegible] الشارع [illegible]

ذكره نقله في زوايد الروضه عن ابن الصلاح [illegible]

ليفتي على مذهب امام معين فرجح لكونه مخالفه [illegible]

لشارع

١٥

امامه فى [illegible] مستقبل ز[illegible] واما اذا لم يعلم المستفتى برجوعه فكانه لم يرجع فى حقه ويلزم د
المفتى اعلامه برجوعه [illegible] قبل العمل وكذا بعده حيث يجب النقض انتهى مسه لم يتكلم المصنف على ما اذا تغير اجتهاد
[illegible] المطلق [illegible] ذكره الرافعى فى مسئله المصنف لانها اصل لها و قال متى تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد
معه وعمل فى المستقبل بقوله الثانى ولا ينقض ما مضى ولو نكح المجتهد امراه ثم خالعها ثلاثا لانه يرى الخلع فسخا ثم تغير
اجتهاده قال الغزالى يلزمه مفارقتها وابدى تردد فيما لو فعل المقلد مثل ذلك ثم تغير اجتهاد مقلده قال والصحيح
ان الجواب كذلك كما لو تغير اجتهاد المقلد فى الصلاة فانه يتحول ولو قال لى مجتهد للمقلد والصوره هذه اخطا بك من قلدته
فان كان الذى قلده اعلم من الثانى او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثانى اعلم فالقياس انا ان اوجبنا تقليد الاعلم فهو كما
لو تغير اجتهاد مقلده والا فلا اثر له انتهى وما قاله امران الاول تعقبه الزركشى فى اطلاقه النقل عن الغزالى
وقال انما نقل عن الغزالى وانما قال ذلك فيما اذا لم يفارق الاول ولم يخالف نصا فامر فان قضى القاضى بمقتضى الاجتهاد
الاول المقتضى لصحة النكاح لم نفرق بين الزوجين ولم ينقض اجتهاده السابق بصحة النكاح لاجل مصلحة الحكم وجرى
على هذا التفصيل الامام فى المحصول والبيضاوى فى المنهاج وغيرهم انتهى الثانى تعقبه فى الروضه قوله وان كان الثانى
اعلم فالقياس الى اخره فقال هذا الذى زعم الامام الرافعى انه القياس ليس بشى بل الوجه الجزم بانه لا يلزمه شى ولا اثر لقوله
الثانى قال وهذا كله اذا كانت المسئله اجتهاديه وقد لخص الصيمرى والخطيب البغدادى وغيرهما من اصحابنا
[illegible] بتفصيل حسن فقالوا اذا افتى ثم رجع فان علم المستفتى برجوعه ولم يكن عمل بالاول لم يجز له العمل به وكذا
[illegible] بفتواه او استمر على نكاح بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كنظيره فى القبله وان كان عمل قبل الرجوع فان كان
[illegible] قاطعا لزم المستفتى نقض عمله وان كان فى محل الاجتهاد فلا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا
[illegible] هذا الاصحاب وما ذكره صاحبا المستصفى والمحصول ليس فيه تصريح بمخالفة هذا انتهى وتعقبه
[illegible] اما قال الرافعى اظهر مما قاله لانه اذا لم يعمل بقول الاول صار متشككا احلف عليه قول مفتيين
[illegible] واذا عمل بفتوى فى اتلاف ثم بان انه اخطا قال الاستاذ ابو اسحق الاسفراينى رحمه الله انه ان كان
اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتى مقصر ومال النووى الى المنع مطلقا ماذكره ذكره فى زوائد الروضه
[illegible] واذا عمل بفتواه فى اتلاف ثم بان انه اخطا وخالف القاطع قال الاستاذ ابو اسحق الاسفراينى ان كان
اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتى مقصر وهذا الذى قاله فيه نظر وينبغى ان يخرج على قولى الغرور فى باب
[illegible] النكاح او يقطع بعدم الضمان مطلقا اذ لم يوجد منه اتلاف ولا الجا اليه بالزام انتهى قال فى الخادم فيه
[illegible] ماذكره بحثا من القطع [illegible] الضمان واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه نقلا فقد جزم به الخوارزمى
[illegible] للمفتى اذا اخطا فى الفتوى [illegible] عليه وكذا النقاد وكذا الطبيب اذا اخطا اما فى المرض والدوا
[illegible] عليه [illegible] وامروه ان يغتسل فمات فقال النبى صلى الله عليه وسلم قتلوه
[illegible] سوال [illegible] تعليل النووى المنع بعدم الالجا يخالف لاختياره
[illegible] انه اذا افتى [illegible] وحكى صاحب التعرير وجهين فيما اذا
[illegible] بطلان النكاح [illegible] المراه من الزوج بمجرد الفتوى او حتى يقضى القاضى وعلل
[illegible] فان اساغ [illegible] على المفتى [illegible] للمجتهد مذهب مدون واذا دونت المذاهب
[illegible] الى مذهب [illegible] ان عمل به فى حادثه فلا يجوز فيها ويجوز فى غيرها

ان

اخطا

وان لم يعمل جاز فيها وفي غيرها ○ لا يجب ان يكون للمجتهد مذهب معين [illegible] بعض [illegible]
لم يدونوا وانما كانوا يجتهدون في النوازل بحسب الحاجة واذا دونت المذاهب [illegible] يجوز للمقلد ان ينتقل
من مذهب الى مذهب ان نقلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم فاذا غلب على ظنه [illegible] يجب ان يجوز [illegible]
فلما يتخير وهو الراجح فينبغي ان يجوز ايضا ان لو قلد في المسئلة هذا اماما وهذا اماما لذا قرره الرافعي وجرى عليه
في الروضة ولذلك اطلق المصنف الجواز لكن قضيته هذا انه اذا علم او ظن ان احدهما اصح يتخير بينه وبين من سواه
لكن لكنه قد يقدم انه يجب تقليده من هو اعلم عنده وانما الخلاف فيما اذا وجد مفتيين هل يجب البحث عن الاعلم
اولا ويقدم ان الراجح انه لا يجب وما نقله المصنف عن الاصوليين هو كما نقله **قوله** ولو قلد مجتهدا في مسائل
واخر في مسائل جاز وعند الاصوليين لا يجوز ○ ما ذكره قاله الشيخان في عبارة الرافعي ولو قلد مجتهدا في مسائل
واخر في مسائل اخرى واستوى المجتهدان عنده او خيرناه فالذي يقتضيه فعل الاولين الجواز لانهم كانوا يسألون
تارة من هذا وتارة من هذا من غير نكير وايضا فان الاعلام اطلقوا انه لا يجتهد في الثياب والاواني يجوز له ان
يقلد في الاواني المشتبهة بصيرا وفي الثياب غيره لكن الاصوليين منعوا منه للمصلحة انتهى وذكر الشيخ ابن دقيق
العيد في شرح العنوان شروطا للجواز احدها ان لا يجتمع في صورة يقتضي الاجماع على بطلانها كما اذا افتصد
ومس الذكر وصلى الثاني لا يكون ما قلد فيه مما ينقض فيه الحكم ولو وقع فيه الثالث انشراح صدره للتقليد
المذكور وعدم اعتقاده لكونه متلاعبا بالدين متساهلا فيه قال واقول ان هذا الشرط جميع [illegible]
ان لا يقدم الانسان على ما يعتقده مخالفا لامر الله عز وجل ولا اشتراط ان يكون الحكم مما ينقض [illegible]
القاضي بل اذا كان مخالفا لظاهر النصوص بحيث يكون التاويل مستكرها فيكفي ذلك في عدم جواز التقليد [illegible]
القول المخالف لذلك الظاهر انتهى والشرط الثاني سبقه اليه الشيخ عز الدين في القواعد **قوله** ولو اخذ
من كل مذهب الاهون فالابو اسحاق يفسق وقال ابن ابي هريرة لا ورجح في بعض الشروح ○ ما ذكره [illegible]
عن الحناطي الا قوله ورجح في بعض الشروح فانهما لم يذكراه وفيه امران احدهما قضيته تخصيص الخلاف [illegible]
بغير تتبع الرخص وان الخلاف في التفسيق يتبعها الثاني قال في الخادم لم يرجح الشيخان شيا في المسئلة [illegible]
وجزم النووي في فتاويه بانه لا يجوز تتبع الرخص وقال في فتاوى له اخرى وقد سال عن مقلد مذهب هل
يجوز له ان يقلد غير مذهبه في رخصة لضرورة ونحوها اجاب انه يعمل بفتوى من يصلح للافتاء اذا سأله اتفاقا من
غير تلقط الرخص ولا تعمد سؤال من يعلم ان مذهبه الترخص في ذلك [illegible] ايضا هل يجوز [illegible] ولم يتبينه [illegible]
او شربه منه مقلد المالكي فاجاب ليس له اكله ولا شربه اذا كان [illegible] يعتقد نجاسته [illegible]
حسين على شافعي لمس امراة وصلى ولم يتوضأ وقال [illegible] تحالها لا [illegible] صلوته [illegible]
مذهب الشافعي ولا يجوز له ان يخالف اجتهاده [illegible] في القبلة [illegible] اجتهاده الى جهة [illegible]
يصلي الى غير تلك الجهة لا يصح ولو جوزنا له ذلك لادى الى [illegible] المذاهب [illegible] المشتهي [illegible]
بلا دليل ولا سبيل اليه وفي امالي الشيخ عز الدين [illegible] حنيفه [illegible] فتوى
شخص ولم يقلد ابا حنيفة ولا غيره هل يأثم [illegible] باب [illegible]
وحاصل ما قاله انه ينظر الى الفعل الذي فعله المكلف [illegible] في الشروح [illegible]
ان من شرب ما لا يسكر من النبيذ مع علمه بالخلاف ولم يعتقد [illegible] ولا يخطر [illegible] انه [illegible]

واعلم [illegible] الاصحاب
[illegible] البعيد
[illegible]

السبع الا اذا تقلد المذهب واعتقده بطريق يقضي بمثله اعتقاد حقيقته وقد حكى الطرطوشي انه اقيمت
صلوة الجمعة وهم القاضي ابو الطيب الطبري بالتكبير اذا طائر فذرق عليه فقال انا حنبلي ثم احرم ودخل في
الصلوة وقال رجل لابي زيد المروزي ان نعلك هذا مخروز بشعر الخنزير وهو نجس فقال اذا ضاق الامر اتسع
وسئل بعض المتاخرين عن شافعي حضر نكاحا يخالف مذهب الشافعي ويوافق غيره هل له ان يقلد ذلك المذهب
ويشهد فاجاب له ان يشهد بجريان النكاح بينهما سواء قلد ذلك المذهب ام لا اذا طلبت منه الشهادة
به واذا اراد ان يشهد بالزوجية فلا يجوز الا ان يقلد ذلك المذهب وكذلك لا يجوز ان يتسبب في العقد
المذكور الا ان يقلد ذلك المذهب وانما يجوز بغير تقليد الشهادة بجريان العقد اذا اتفق حضوره وطلب
منه الاداء انتهى قوله الفصل الثاني مما زاد صاحب الروضة على ما قاله في الكبير قال الخطيب ابو بكر البغدادي
ينبغي للامام ان يتصفح احوال المفتين ويسال من العلماء المشهورين فمن صلح له اقره ومن لم يصلح له
منعه وتواعده على العود ٥ عبارة الروضة قال الخطيب الحافظ ابو بكر البغدادي ينبغي للامام ان يتصفح
احوال المفتين فمن صلح لها اقره ومن لم يصلح منعه وامره ان لا يعود وتواعده على العود وطريقه في ذلك
ان يسال العلماء المشهورين من اهل عصره عن حاله ويعتمد خبرهم انتهى وقال قبله يستحب للمعلم والمفتي
ان يرفق بالمتعلم والمستفتي ليتمكن من الفهم عنه انتهى قوله وينبغي ان يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزها
عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف والاستنباط ٥ ظاهر هذا ان التنزه
من خوارم المروة ادب لا شرط وهو موافق لما تقدم له لكنه صرح في شرح المهذب بانه شرط كما تقدم ايضا
قال في الخادم والذي هنا اولى فان الفتوى اخبار عن الحكم وليس كالشهادة لقبولها من العبد والمراة انتهى
قوله ولا فرق بين الحر والعبد والرجل والمراة والاعمى والبصير والكاتب والامي والناطق والاخرس اذا كتب
او فهمت اشارته ٥ ما جزم به تبعا للروضة في المراة هو المشهور وفي تعليق ابي علي الطبري عن ابن ابي هريرة حكاية
وجه منع ذلك وقال محله في غير ازواج النبي صلى الله عليه وسلم اما هن فيجوز مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا نصف
دينكم عن عائشة لكنه قال في الخادم هذا الحديث لا اعرف اصله قوله قال الشيخ ابو عمرو ابن الصلاح ينبغي ان
يكون المفتي كالراوي لانه لا يؤثر فيه القرابة والعداوة وجر النفع ودفع الضرر لانه في حكم من يخبر عن الشرع
بما لا اختصاص له بشخص ولا يرتبط بفتواه الزام ولا التزام بخلاف حكم القاضي قال ووجدت لصاحب
الحاوي ان المفتي اذا نابذ في فتواه شخصا معينا صار خصما معاندا ترد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته
٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قال الصيمري والخطيب وتقبل فتوى اهل الاهواء والخوارج ومن
لا نكفره ببدعته ولا نفسقه واما الشراة والرافضة الذين يسبون السلف ففتاويهم مردودة واقاويلهم
ساقطة [illegible] في اول التهذيب ينبغي للعالم ان يكون ورعا مجتنبا للاهواء والبدع محترزا عن الحرام
[illegible] فان الاستماع الى كلام المبتدع حرام ولا يجوز التحمل بحضور الفاسق وان كان متبحرا في
العلم وهذا يخالف قولهما في المبتدع ٥ الضمير في قوله وهذا يخالف قولهما عائد الى الصيمري والخطيب ولا شك
في انه فظاهر كلام المصنف ان ما قاله البغوي في زوائد الروضة وليس كذلك بل هو مما زاده عليها هنا صاحب
المهمات حيث قال وهذا المنقول عن الخطيب في الشراة والرافضة قد جزم به في اوايل شرح المهذب
لكن نقل عن الرافعي في كتاب الشهادات انا لا نرد شهادة الذين يسبون الصحابة ورادي

الروضة

الروضة على هذا ... الصواب والجمع بين المعالي ... [illegible] ... وقول
اذا كان مجتهدا مع اشتراط العداله في الموصفين قاله الشراح ... [illegible] ... شروره ثم يحس
اى ياعوه وهو لعبوا انفسهم بذلك لانهم يقولون انهم باعوا انفسهم لله ... [illegible] ... قوله ومن كان اهلا
للفتوى وهو قاض لا يكره له الفتوى في الاحكام وغيرها ○ ما ذكره هو الصحيح الذى عليه الجمهور وقيل لا
يفتي في العبادات وغيرها مما لا يتعلق بالاحكام وفي الاحكام وجهان وجه المنع ان الخصم يعرف مذهب القاضي
فيسعى في التحرز عما يضره فربما ادى ذلك الى ابطال الحقوق وقال ابن المنذر يكره فتواه في الاحكام دون غيرها
قوله وهل يشترط ان يعرف المفتي من الحساب ما يصحح به المسائل الحسابيه الفقهيه وجهان قال في المهمات الاصح
هو الاشتراط كذا صححه النووى في اوايل شرح المهذب وابن الصلاح في ادب المفتي وقال الرويانى انه لا يشترط
انتهى قال في الخادم والذى قاله الرويانى انما هو في القاضي وقال في المطلب انه الصواب انتهى قوله ويشترط في المفتي
المنتسب الى مذهب امام ان يكون فقيه النفس حافظا مذهب امامه ذا خبره لقواعده واساليبه ونصوصه
فالاصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك ولو وقعت له واقعه لزمه الاستفتا ويلتحق به
المتصرف البحاث في الفقه من ايمه الخلاف وفحول المناظرين ○ انما لم تحل الفتوى لمن ذكره لانه ليس اهلا لادراك
حكم الواقعه استقلالا لقصور آلته وليس اهلا لادراكها من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر
وتحقيقه ما عدا ذلك معلوم مما تقدم قوله واذا استفتى العامي عما لم يقع فلا يجب جوابه ○ المعتبر بالنسبه الى
بعض ان غير العامي اذا سال يجب الجواب وقد صرح بالتفرقه بينهما الحليمي في المنهاج فقال يترك ما يسال عنه العالم
ان كان وانفعا وعنده منه علم اخبر به وان لم يكن عنده فيه الا رايه الذى ادى اليه اجتهاده فان كان السايل
متفقها
يسال للعلم به اخبره ليحفظه منه وكذلك ان كان عاميا يسال للعلم به وقد وقع له ذلك او يسال لمن وقع له فان لم
يقع لاحد فان شا افتاه وان شا لم يفته وهو الاولى ... وكان بعض الصحابه كان اذا سيل عن واقعه يقول
او وقعت فان قالوا نعم اجاب والا قال دعنى حتى يقع وذلك لان الاجتهاد انما ابيح للضروره ولا ضروره قبل الوقوع فكان
من الاحتياط الكف عنه حينيذ ولهذا اذا وقعت لم يكن له العمل بالاجتهاد الاول بل يجب التجديد وانما جاز ذلك
عند سوال المتفقه لان الغرض ارشاده وطريق النظر والاستدلال وتقويم ذهنه فهو مخالف لمن سال للعمل به
انتهى قال في الخادم بعد حكايه ذلك وحاصله ان الحكم ان كان منصوصا او مجمعا عليه يجب فيه مطلقا وقع او لم يقع
عاميا او غيره وان كان مجتهدا فيه اجاب المتفقه والعامي الذى وقع له وامسك عن العامي الذى لم يقع له ... [illegible]
حسن جدا انتهى قوله ولا يجوز للمفتي ان يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك حرم ان يستفتى ومن التساهل
يكون بان لا يتثبت ويسرع في الجواب قبل استيفا الفكر والنظر فان تقدمت معرفته بذلك فلا باس ... وقد
يكون بان تحمله اغراض فاسده على تتبع الحيل المحرمه او المكروهه والتمسك بالشبه للترخيص على من يروم نفعه
او التغليظ على من يروم ضره واما اذا صح قصده واحتسب في طلب حيله لا شبهه فيها ولا تجر الى مفسده ليتخلص
بها المستفتي من ورطه يمين ونحوها فذلك حسن ○ ما ذكره ظاهر وهو ما عبر به في الروضه ومما جاء ... [illegible]
من هذا النوع الاخير ما روى عن الشافعي فيمن حلف ليشربن ... وهو ... زوجته ... [illegible]
سفينه فانها جاريه رواه الخطيب ابو بكر البغدادى واسند ايضا الى علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه في ...
طلاق امراته ليطاها في نهار رمضان ... [illegible] ... واسند ايضا الى ... [illegible]

لان م

ويوجه

... [illegible]

لنا جار من خيار الناس ... فاختصما فيما انت طالق ان سالتني الطلاق ان لم اطلقك فقالت المراه
عبيدها احرار وما لها صدقه ان لم اسالك الطلاق الليله فجاني فسالت ما عندي شي لكن نصير الى ابي حنيفه فمرنا اليه فذكرنا
له فقال سليه ان يطلقك فسالته فقال له قولي انت طالق ثلاثا ان شئت فقال ذلك فقال لها ابو حنيفه قولي لا اشا
فقالت فقال قد بررتما في عدم وقوع الطلاق على قاعدتنا نظر لان ما اتى به الزوج بعد سوالها ليس بطلاق ولم يعرض
المصنف ... للشيخين لضابط ما يحل من الحيل وقد ذكره القاضي ابو الطيب عن كتاب الحيل لابي بكر الصيرفي فقال ما كان
مباحا يتوصل به الى مباح فهو جايز وما كان محظورا يتوصل به الى مباح فممتنع وقد اجازها ابو حنيفه فانه حكي عنه انه
قال لرجل قبل امرامراتك بشهوه فان نكاح زوجتك ينفسخ وقال في شرح المهذب من الحيل المذمومه المسله السريجيه قوله
وينبغي ان لا يفتي في كل حال يغير خلقه ويمنعه التثبت والتامل كالغضب والحزن والجوع والعطش ونحوها فيشمل
قوله ونحوها الفرح الغالب والنعاس والملاله والمرض المقلق والحر المزعج ومدافعه الاخبثين ذكر ذلك في زوايد الروضه
قال ومتى احس باشتغال قلبه وخروجه عن الاعتدال لم يفت فان افتى في شي من هذه الاحوال وهو يعتقد انه لم يخرج عن ذلك
لم يمنعه من ادراك الصواب صحت فتواه وان كان مخاطرا انتهى قوله والاولى ان يفتي متبرعا فان اخذ رزقا من بيت المال
عليه جاز ان لم يتعين ○ قضيته انه عند التعين ليس له اخذ الرزق من بيت المال وان لم يكن له كفايه وهو مخالف
لما في زوايد الروضه حيث قال الاولى للمتصدي للفتوى ان يتبرع بذلك ويجوز ان ياخذ عليه رزقا من بيت المال
الا اذا تعين عليه وله كفايه فالصحيح انه لا يجوز انتهى قوله ولا يجوز له اخذ الاجره عليه كان له كفايه او لم يكن ○
انتهى ان الحاكم كذلك قوله قال الشيخ ابو حاتم القزويني في حيله سوال المفتي بل يجب ان افتك قولا والا يلزمني ان اكتب لك
فان استاجره على الكتابه جاز قال النووي وهذا وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ الا قدر اجره كتابته لو لم يكن
فتوى ○ اي لئلا يكون اخذ زياده بسبب الافتا وتعقبه في الخادم اطلاق النووي جواز الاخذ حينئذ وقال وما
اطلقه من الجواز حينئذ ليس كذلك بل له شرطان ان يكون مما يقابل بالاجره بخلاف نحو نعم ولا وان يعلم مقدار ما يكتبه
وقد تعرض لهما الخوارزمي في باب الاجاره من الكافي فقال المفتي اذا طلب الاجره في جواب الفتوى ان كان متعينا ليس
له ذلك وكذا لو طلب المستفتي من المفتي كتب جواب فان كان كتبه نعم او لا ليس له ذلك وان كان يحتاج الجواب
الى تفصيل وتطويل فان ذكر ذلك التفصيل واستاجره لكتبته صح وان لم يذكره التفصيل قبل الكتبه فهي اجاره فاسده
يستحق عليها اجره المثل انتهى قال وفي الاحيا لا يجوز اخذ عوض على كلمه يقولها طبيب على دوا ينفرد بمعرفته اذ
لا مشقه عليه في التلفظ به وعلمه به لا ينتقل الى غيره فليس مما يقابل بالعوض بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر ازاله
اعوجاج السيف او المراه بضربه واحده فله اخذ عوض عليها وان كثرت لان هذه الصناعات تتعب وتتعلم ليكتسب
بها ويخفف عن نفسه كثره التعب انتهى وقد تبين لك انما اطلق النووي لان ذلك معلوم من باب الاجاره وتعقبه في المهمات
من ... ما ذكره النووي من جواز استيجار المفتي للكتابه فقد ذكره الرافعي بعدها واشعر كلامه بحكايه
خلاف فيه ... وجهين في ... صحح الجواز ثم قال ولو ... الوا باستيجار المفتي لمنصب الفتوى قوله ولو اجتمع اهل
بلد على ان يجعلوا له رزقا من اموالهم جاز ○ قال في المهمات ليس هذا من زوايده فقد ذكره الرافعي بعد ذلك في الكلام
على رزق القاضي قوله قال ابو المظفر السمعاني من اصحابنا يجوز له قبول الهديه بخلاف الحاكم وقال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح
ينبغي ان يحرم قبولها ان كانت رشوه على ان يفتيه بما يريد ... ماذكره ... ظاهر وليس
شرعي ... وفيه نظر ... ... بخلاف الحاكم لانه يلزم حكمه ما

مسله ... وهي هل يجوز للمفتي ان ياخذ على الفتيا اجرا ام لا

يجوز للمفتي قبول ...

الشيخ ابو عمرو ويسعى ان يحرم قبولها ان كانت رشوة على ان يفتيه بما يريد [illegible] بالاعواض انتهى

فرع وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه للتدريس او الفتوى ما يغنيه عن التكسب ولا يجوز ان

يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقارير والوصايا ونحوها الا اذا كان من اهل بلد اللافظ او متنزلا منزلتهم

في الخبرة بمرادهم في العادة ن ما ذكره ظاهر والمسئلة الاولى نقلها في زوايد الروضة عن الخطيب واقره فرع

وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي رضي الله عنه في المسئلة ذات القولين او الوجهين ان يفتي او يعمل بما

شاء منهما من غير نظر وقال ابن [?] عليه في القولين العمل بالاخر منهما ان علم والا فبالذي رجحه الشافعي رضي الله

عنه فان لم يرجح لزمه البحث عن الارجح ولزمه الترجيح ان استقل به معتبرا من نصوص الشافعي ومن اهله

وان لم يستقل فيما ينقل عن الاصحاب الموصوفين بهذه الصفة فان لم يحصل له ترجيح توقف واما الوجهان

فيعرف ارجحهما بما سبق في القولين الا انه لا اعتبار بالمتأخر الا اذا وقعا من واحد ن ما ذكره ظاهر الا الاستثناء

الاخير فانه تعقبه في الخادم فقال وما جزم به النووي من الترجيح بالمتأخر في الوجهين اذا وقعا من واحد

خالف فيه ابن الصلاح فانه قال لا عبرة بالتقدم او التأخر كان ذلك من واحد او من اثنين وهذا اقوى

مما قاله في الروضة لانهما انتسبا الى المذهب انتسابا واحدا وتقدم احدهما لا يجعله بمنزلة تقدم احد القولين

من صاحب المذهب وليس ذلك ايضا من قبيل اختلاف المفتين على المستفتي بل كل ذلك اختلاف راجع الى

شخص واحد وهو صاحب المذهب فيلتحق باختلاف الراويين عن النبي صلى الله عليه وسلم في انه يتعين العمل بالاصح

عنه انتهى قوله واذا كان احدهما منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا ن قال في

المهمات ان النووي في شرح المهذب جعل هذا احتمالا لابن الرفعة ثم قال انه لا مدخل لذلك في الترجيح قال في الخادم

والذي رايته في شرح المهذب كما في الروضة وانما ذكر الاحتمال فيما اذا كان المخرج من مسئلة يتعذر الفرق بينهما

وعبارته واذا كان احد القولين منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح الذي عليه العمل غالبا كما اذا رجح

الشافعي احدهما بل هذا اولى الا اذا كان المخرج من مسئلة يتعذر الفرق بينهما فقيل لا يرجح عليه المنصوص وفيه

احتمال انتهى قال وقد صرح الرافعي بالاول في الخيار في النكاح فيما لو نكحها على ظن اسلامها فخرجت كتابية فالنص

ان له الخيار ولو نكحها على ظن حريتها فخرجت امة فالنص لا خيار والاصحاب فيهما طريقان احدهما قولان والثاني

تقرير النصين قال والاشبه طريقة القولين والاظهر انه لا خيار وتبعه النووي قال وينبغي تخريج هذا على ان

القول المخرج هل ينسب له فان قلنا لا ينسب له فهو كالمفقود ولا يجوز الفتوى بغير المنصوص وان قلنا ينسب

له وظهر دليله على دليل المنصوص فلا وجه لترجيح المنصوص ولا للمساواة وقد رجح الاصحاب المخرج في مسائل

كثيرة انتهى وفي المهمات بعد ما تقدم اعلم ان الشافعي اذا نص في مسئلة على قولين ثم اجاب في موضع اخر باحد

القولين فهل يكون ذلك اختيارا منه لذلك القول قال ابو علي الطبري وغيره نعم وقال ابو حامد [illegible] يشترط

من شرط القولين ان يذكرا في موضع كذا ذكره الرافعي في كتاب الديات انتهى والموجود من هذا الترجيح لعلي في حكي

الشيخ ابو حامد الخلاف في هذه المسئلة بين المزني والاصحاب فقال واختلفوا فيما اذا ذكر قولين في موضع ثم

اقتصر على احدهما في اخر هل يكون اقتصاره عليه تركا واسقاطا للاول فذهب المزني الى انه ترك له واسقاط وخالفه

بقية الاصحاب لكنه يكون ترجيحا نقله في الخادم ومنه يعلم ان ما ذهب اليه ابو علي هو الذي عليه الاصحاب

فرع ولو وجد خلافا للاصحاب في الارجح من القولين والوجهين اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان

تعارض اعلم واورع قدم الاعلم ٥ اطلق المسئلة وفرضها في الروضة فيمن ليس هو اهلا للترجيح فقال ولو وجد
من ليس اهلا للترجيح خلافا للاصحاب في الارجح من القولين الى اخر ما ذكره المصنف وانما قدم الاعلم لان الحاجة
اليه هنا اكثر ٥ قال في الخادم وما جزم به النووي من اعتماد تصحيح الاكثر وسئل ابن العطار تلميذه عن السبب في
المرجح فقال لان نقل المذهب من باب الرواية فرجح بالكثرة وقد انكره بعضهم فقال الصواب ان الترجيح ليس من باب
الرواية ولو ثبت ذلك لوجب مثله في علل الشريعة اذا كان الاكثر على شيء والشافعي على خلافه ٥ قال وسببه عندي
ميل الناس في كل علم الى قول الاكثر اذا لم يظهر دليل يخالفه او يوجب التوقف لان العادة تقضي بان الخطا
الى القليل اقرب منه الى الكثير ٥ قال فالذي يريد العمل بحكم او الفتيا به وقد احاط بقول الاكثر ان كان من
اهل النظر لم يحل له الرجوع عما ادى اليه نظره سواء وافق الاكثر او خالفه وان لم يظهر له دليل فان قلنا
ان المجتهد اذا لم يظهر له دليل يجوز له التقليد فهنا اولى والاصح انه يجب عليه التوقف ويحتمل ان يقال
يتبع الاكثر لانه يفيد الظن والعمل بالظن واجب ما لم يدل دليل على الغاية واما اذا لم يكن الشخص من اهل
النظر فلا ينبغي له الفتوى بقول المعظم اصلا اذا كان هناك اهل للنظر فان لم يكن من هو اهل وعدم من يرخص
له في الفتوى بقول المعظم وكانه نوع من النظر لافادته الظن وكان الاصحاب المتاخرين لما راوا قصور اكثر الناس
عن النظر جعلوا لهم هذه الطريقة انتهى وهذا التفصيل في غاية الحسن وهو ابين من كلام الروضة لانه فرض
المسئلة فيمن ليس اهلا للترجيح ومن كان كذلك يعتمد الاكثر لما تقدم نعم اطلق في الروضة جواز الفتوى له وهو
مقيد على قول هذا القايل بما اذا لم يكن هناك من هو اهل للنظر ق وان لم يبلغه ترجيح رجح بالناقلين للقولين
والقائلين للوجهين فما نقله البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة ٥ ما
ذكره في زوائد الروضة تبعه كذا نقله الخطابي من اصحابنا عن اصحابنا الا انه لم يذكر البويطي فزدته اما لكونه
اجل من الربيع واقدم من المزني واحق بالشافعي منه ق ونقل العراقيين اتقن من رواية نقل الخراسانيين غالبا
٥ عبارة الروضة واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من اصحابنا
اتقن واثبت من نقل اصحابنا الخراسانيين غالبا اذ لم يكن داعما وهذا مما يتعلق بما نحن فيه انتهى وانما قال غالبا لان
بينهم لان اجود ما اشتمل على صحة نقل الشافعي كتاب التقريب للقاسم ابن القفال الشاشي وهو من كتب الخراسانيين وقد
اثنى عليه الحافظ ابو بكر البيهقي ٥ قال وهو في النصف الاول من كتابه اكثر حكاية لالفاظ الشافعي من النصف الثاني قاله
في الخادم ق ورجح ايضا بما وافق اكثر ائمة المذهب ٥ ذكره نقله في الزوائد عن الشيخ ابي عمرو وسكت عليه وقال في
شرح المهذب هذا الذي ذكره فيه احتمال ٥ قال في الخادم وهذا الاحتمال قوي فان الكثرة انما يظهر تاثيرها في النقل
واما في الاجتهاد فالمعتبر فيه قوة الدليل ٥ قال ويتعجب من توقف النووي في هذه فان هذه عين مسئلة ما اذا كان للشافعي
قولان احدهما يوافق قول ابي حنيفة وهو قد صرح فيها بترجيح الموافق ولم يتوقف ق ولو كان له قولان احدهما يوافق
مذهب ابي حنيفة او غيره قدم الموافق اذا لم يوجد مرجح مما سبق ٥ ما ذكره هو ما صححه في الزوائد ونسبه للقفال
ويوافق ما نقل ان المزني قد حكى نصه فيما لا نص لها سالنا انه لا يحسن البادي قال في موضع اخر يتجه ٥ قال وهذا
اشبه بقول الجمهور وقولهم معهم اولى من انفراده عنهم انتهى لكن الراجح من هذه الاول كما تقدم في الطهارة ورجح
الشيخ ابو حامد المخالف ٥ قال لانه لو لم يطلع الشافعي على المخالف لما خالفه وقضية كلام المصنف ان لفظه او غيره
في زوائد الروضة وليس كذلك لكنها زيادة حسنة ادرج فيها ما اورده في الخادم على عبارة الروضة حيث قال لا معنى

لخصيصة مالك وابي حنيفة بل موافقة غيره من الائمة كذلك قلت وفي تصوير هذه المسئلة نظر فانه اذا قال قولين

والاخر مخالف فاما ان يكون احدهما قبل الاخر او لا فان كان فالعمل بالمتاخر واجب وافق غيره ام لا وان كان

قالهما معا ولم يعلم ما التعليل بانه ما خالف الا بعد اطلاعه على معنى المخالف يقتضي تقديم الموافق فيلزم من ذلك

ترجيح السابق على المتاخر انتهى قلت ولو وجد جزم مصنفين بتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما سبق

ويرجح ايضا بالكثرة فاذا جزم مصنفان بشي وجزم ثالث مساو لاحدهما بخلافه رجحناهما عليه ○ هذا اظهر

مما قبله قلت وما يرجح به احد القولين ان يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والاخر في باب اخر ○ ومما ينبغي

ان يرجح به احد القولين ان يكون الشافعي رحمه الله ذكره في بابه ومظنته والاخر جا مستطردا في باب اخر انتهى

واعترضه في الخادم بما اقتضته انه يجيء وقد ذكر في شرح المهذب ان الاصحاب صرحوا بمثل هذا الترجيح في

مسائل لا تنحصر لو ما للظاهر اذا لم يكن المذكور استطرادا فان ما يقتضي الارجحية من الاستدلال

له والتفريع عليه ولم يكن الذي في بابه من ذلك فان كان كذلك فينبغي ان يقدم المذكور استطرادا ان

ومما يرجح به تعليل احد القولين دون الاخر وكذلك التفريع على احدهما قال القاضي ابو الطيب ان الشافعي اذا

نص على قولين ولم يرجح واحدا منهما ولكن فرع على احدهما ان الذي فرع عليه هو الصحيح وحكى الماوردي في كتاب

العتق في ذلك خلافا للاصحاب قال في المطلب محل موضعه اذا امكن التفريع على كل واحد منهما فتفرع على احدها

وترك الاخر فان كان احدهما لا يتفرع عليه فلا يظهر ان التفريع على مقابله ترجيحه ومصداق ذلك ان الشافعي

فرع على ان المطلقة في المرض ترث والاتفاق هو مرجوع عنه قلت ويكره ان يقتصر في الجواب على قوله فيه قولان

او وجهان او خلاف او نحو ذلك فان هذا ليس بجواب صحيح فلا يحصل به المقصود بل ينبغي ان يجزم بالراجح فان

لم يظهر له انتظر ظهوره او امتنع من الافتا كما فعله كثيرون واذا كان في المسئلة تفصيل لم يطلق الجواب فانه

خطا بالاتفاق وليس له ان يجيب عما يعلم من صورة الواقعة اذا لم يكن في الرقعة تعرض له بل يذكر جواب ما في

الرقعة فان اراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وان كان الامر كذا فالجواب كذا واذا كتب الجواب اعاد نظره فيه

وتامله واذا كان المستدرك بالافتا هو قال الصيمري وغيره العادة قديما وحديثا ان يكتب في الناحية اليسرى لانه

امكن ولو كتب في وسط الرقعة او حاشيتها فلا باس ولا يكتب فوق البسملة بحال ويستحب عند الافتاء ان يستعيذ

من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوة الا بالله رب اشرح لي

صدري ويسر لي امري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم

الحكيم ويستحب ان يكتب في اوله الحمد لله او الله الموفق او حسبنا الله او حسبي الله فعله الصيمري عن كثير ممن وجد

الاخرون ولا يدع ان يختم جوابه بقوله والله اعلم او وبالله التوفيق واذا كان السائل قد اغفل الدعا للمجيب

او الصلوة على رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر الفتوى الحقه المفتي بخطه والله اعلم ونحوه كتبه فلان ابن فلان

الفلاني وينتسب الى ما يعرف به من قبيلة او بلد او غيرهما ثم ينتسب الى المذهب فيقول الشافعي او الحنفي او نحوهما

وان كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان او على ولي الامر وفقه الله او اصلحه الله او سدده الله

او شد ازره ينبغي ان يقتصر في الجواب لكن يحث ليفهمه العامي فيها جليا واذا سيل عمن قال انا اصدق من محمد بن عبد

الله او الصلوة لعب ونحو ذلك فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم او عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقراره او

بالبينة استتابه السلطان فان تاب قبلت توبته وان لم يتب فعل به كذا وكذا واشبع القول فيه وان سيل عن شي يحتمل وجوها

تكفر بعضها دون بعض فيقول يسأل السائل فإن قال أردت كذا فالجواب كذا وإن قال أردت كذا فالجواب
كذا وإذا سئل عمن قتل أو قلع سنا أو عينا احتاط في الجواب فذكر الشروط الموجبة للقصاص وإذا سئل عمن
فعل ما يقتضي التعزير فيقول يضربه السلطان كذا وكذا أو يزاد على كذا ويلصق الجواب بآخر الاستفتا
ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزاد شيء فيفسد الجواب وإذا ضاق الورق عن الجواب كتب على ظهره أو حاشيته
وهو أولى وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه ووجوه الميل معروفة ومنها أن يكتب ما له دون ما
عليه وليس له أن يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه وإذا ظهر أن الجواب بخلاف غرض المستفتي اقتصر على مشافهته
بالجواب وإذا ازدحم المستفتون وجب الابتداء بالأسبق فالأسبق إن وجب فيه الإفتاء فإن تساووا أو
جهل السابق أقرع وإذا سئل عن ميراث فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل
وغيرها من الموانع بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما لو أطلق الإخوة والأخوات فإنه لا بد من أن يقول من
أبوين أو أب أو أم وإذا كان في المذكورين من لا يرث صرح بسقوطه فإن كان يسقط في حال دون حال يقول
ويسقط في حالة كذا انتهى ما ذكره عن الشرح موافق لما في الروضة إلا أن قوله وإذا ظهر أن الجواب بخلاف
غرض المستفتي اقتصر على مشافهته بالجواب زاد عليه في الروضة أمرا آخر حيث قال وإذا ظهر له أن الجواب
خلاف غرض المستفتي وأنه لا يرضى بكتابته في ورقته اقتصر على مشافهته بالجواب وذكر في الروضة بعد مسألة
ازدحام المستفتين أن الصحيح أنه يجوز تقديم المرأة والمسافر الذي شد رحله وفي تأخيره تخلفه عن رفقته إلا
إذا كثر المسافرون والنساء بحيث يضر غيرهم تضررا ظاهرا فيعود حينئذ بالسبق أو القرعة ثم لا يقدم أحدا
إلا في فتيا واحدة ولم يذكر ذلك المصنف فافهم أنه لا يجوز فإنه قال وإذا ازدحم المستفتون وجب الابتداء بالأسبق
إلى آخره ومما تركه أيضا وهو في زيادة الروضة هنا أنه إذا كان في رقعة الاستفتاء مسائل فحسن أن يرتب الجواب
على ترتيب الأسئلة وأنه لا يقبح أن يقول المفتي الجواب عندنا أو الذي عندنا أو الذي نذهب إليه كذا لأنه من
أهله وأنه لا يقول أي الدعاء للمفتي أطال الله بقاه قال ليست من ألفاظ السلف وقد نقل النحاس اتفاق
العلماء على كراهة أطال الله بقاك انتهى ولم يتكلم في المهمات ولا في الخادم على شيء من هذه المسائل إلا على قوله حسبنا
الله فإنه في المهمات قال قال النحاس كما نقله عنه في أوائل شرح المهذب حسبي الله أولى من حسبنا الله لما في
الثانية من التعظيم قال وهو بعد ما قاله أن الله سبحانه وتعالى لما أمر نبيه بالتفويض وعلمه ما يقول أمره بها فقال
فإن تولوا فقل حسبي الله وإن كان قد ورد المدح أيضا على قول الثانية فقال الله تعالى الذين قال لهم الناس إلى أن قال
وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل لكن الأولى أولى لأنها شرعت لتعليم ما يقال والثانية وردت على حسب ما
وقع وأيضا في البخاري عن ابن عباس قال كان آخر قول إبراهيم حين ألقي في النار حسبي الله ونعم الوكيل لكن ورد
عن ابن عباس أيضا بالنون فروى عنه البخاري أيضا أنه قال حسبنا الله ونعم الوكيل قالها إبراهيم حين ألقي في
النار ومحمد صلى الله عليه وسلم حين قيل له إن الناس قد جمعوا لكم انتهى وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب
المناسخات وحسن أن يقول تقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية قال في شرح المهذب
وليقل له من إرث كذا لكذا أنثى من ميراث كذا كذا قال الصيمري وكان بعضهم يختار أن يقول له كذا وكذا من
من فلان كذا ولمن فلان كذا وكله قريب وإذا رأى في الرقعة فتوى من هو أهل لها وكان ذلك موافقا
لما عنده كتب تحته الجواب صحيح أو هذا جواب صحيح أو جوابي مثل هذا أو بهذا أقول وله أن يكتب بعبارة أخصر

فتواه

من عبارة السابق وسدا المستفتي من المفتين ما لا يحسن لا اعلم وبالاولى اولى ويوقف الرقعة الى المفتي
منشورة وياخذها منشورة ○ اي لم يحجه من نشرها وطيها واعلم انه ذكر في الروضة هنا مسايل لم يذكرها
المصنف هنا المقدمة لما فيها تقدم وان لم يجد مفتيا في البلد ولا في غيرها ولا من ينقل له حكم المسئلة
فهذه مسئلة فترة الشريعة الاصولية وحكمها حكم ما قبل ورود الشريعة وهو ان لا تكليف ولا حكم في
حقه اصلا فلا يواخذ بشي يصنعه ○ ما ذكره نقله في الزوايد عن تصحيح الشيخ ابي عمرو ابن الصلاح قال في
الخادم وهذه المسئلة اعني فترة الشريعة ذكرها وصححها الغزالي في المنخول فقال اما شريعة من قبلنا فاجمعوا
على الجواز فيها خلا الكعبي واما بالنسبة الى شرعنا فاختلفوا فيه فقيل لا يجوز ويحال الغير بشريعة من قبلنا الان
هذه الشريعة خاتمة الشرايع ولو فرضت لبقيت الى يوم القيمة قال والمختار ان شرعنا كشرع من قبلنا في
هذا المعنى قال وهذا في الجواز اما الوقوع فالغالب على الظن ان القيمة ان قامت على قرب ولا تغير الشريعة
وان امتدت الى خمسماية مثلا لان الدواعي متوفرة على نقلها في الحال فلا يضعف الا على التدريج واما
اذا تطاول الزمن فالغالب الفتور اذ الهمم مصيرها الى التراجع ثم اذا فترت ارتفع التكليف
وصار كالحكم فيما قبل ورود الشرع قال وزعم الاستاذ ابو اسحق انهم يكلفون الرجوع الى محاسن
العقول وهذا لا يليق بمذهبنا فانا لا نقول بتحسين العقل وتقبيحه انتهى فقد فهم من
قول المصنف فيما سبق انه يجب العمل بالقول المتاخر في المسئلة ذات القولين ان الجديد مقدم على القديم
ولذلك ترك التصريح به مع ان النووي قد صرح به في شانها هذه الزيادة فقال واعلم انه متى كان قولان قديم
وجديد فالعمل على الجديد الا في نحو عشرين او ثلاثين مسئلة وقد اوضحها مفصلة في اول شرح المهذب مع ما
يتعلق بها ويترتب عليها انتهى وهذه مسئلة مهمة تستدعي بسطا في القول والكلام فيها موقوف على
مقدمة في بيان القديم والجديد وما يتعلق بهما وهي ان القديم هو ما صنفه الشافعي بالعراق ويسمى
كتاب الحجة ورواته كما قال الروياني اربعة احمد بن حنبل والزعفراني وابو ثور والكرابيسي واما الجديد
فهو ما صنفه بمصر وافتى به فيها ورواته سبعة البويطي والمزني والربيع المرادي والربيع الجيزي وحرملة
ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وعبد الله بن الزبير المكي وبعضها واشد صحة له من بعض من كتبه الجديدة ○
الامالي ومنها الاملا ومنها الام وهو رواية البويطي والربيع المرادي الا انه زاد فيها اشيا متميزة
ومنها مختصر المزني اذا تقرر ذلك فما قاله في كتابه القديم او افتى به هناك نحوه تارة ينص في الجديد على خلافه
وتارة لا يتعرض له فان لم يتعرض له في الجديد بنفي ولا اثبات بل ذكر المسئلة في القديم ونص على حكمها وسكت
عنها في الجديد فان الفتوى يكون عليه ويكون مذهب الشافعي كذا ذكره في اول شرح المهذب قال في
المهمات وفيه نظر فان ظاهر كلام الشافعي الرجوع عن كل ما قاله في القديم الا ان نص على وفقه في الجديد
فانه غسل الكتب ثم قال ليس في حل من روى عني القديم ذكره ابن [illegible] انتهى قال في الخادم كان ينبغي
ان يستحضر ما في شرح المهذب اي ويرد به فانه قال بعد ذلك الصواب الذي عليه المحققون وجزم به
المتقنون من اصحابنا وغيرهم ان القديم ليس مذهبا للشافعي وانه رجع عنه انتهى وان تعرض له في الجديد
فاما ان يكون على وفق القديم او على خلافه فان كان على وفقه فالحكم المعمول به لا يختلف لكنه منسوب الى
الجديد فقط ام اليهما ظاهر كلام الاصحاب قاطبة ان ذلك منسوب اليهما وفيه بحث سيذكره ما تقدم

قال في المهمات وان نص على خلافه فظاهره يشير الى الرجوع عن السابق وبان الاشهر فان اشار للرجوع عنه فلا يعد
القديم وليس من مذهب الشافعي في شي بل يثبت له كنسبة اقوال الغير كما قال في مسئلة صوم المتمتع ايام
التشريق وقد قال قوم بصوم المتمتع ايام التشريق وقد كنت اراه وكذا ما ذكره في القديم من ان مسح الخف
لا توقيت فان الشيخ ابا حامد حكى في التعليق عن الزعفراني ان الشافعي رجع عنه قبل خروجه الى مصر فلم يص
المسئلة على قولين وان نص على خلافه في الجديد ولم يصرح بالرجوع عن القديم ففيه خلاف للاصحاب حكاه
الامام في باب العاقلة والفوراني والرافعي في الكبير والراجح عند الامام انه رجوع قال في باب العاقلة وقد ذكر
مرارا انه لا يجوز عد القول القديم من مذهب الشافعي مع رجوعه عنه وقد حكى القاضي والصيدلاني في ذلك
خلافا للاصحاب وبالجملة من قال شيئا ثم قال بخلافه فلا وجه لمقلده الا العمل بالمتاخر وذكر ايضا عند الكلام
على سبق الحدث ان الشافعي اذا نص في القديم على شي وجزم بخلافه في الجديد فمذهبه الجديد وليس القديم معدودا
من المذهب واختار في شرح المهذب ما اراه الامام ونسب خلافه الى الغلط قال في المهمات والذي اختاره هو
الظاهر ان كان الاول ظاهر كلام الشيخ ابي حامد والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم انتهى لكن مال الزركشي في
الخادم الى ما هو ظاهر كلام الشيخ ابي حامد حيث قال اما اذا لم يصرح بالرجوع فقد زعموا انه بالجديد راجع محل
النزاع وتصرف الاصحاب شاهد في خلافه فان المتروك المرجوع عنه لا يفرعون عليه واكثرهم لا يذكره والقديم
بخلاف ذلك حتى ان ابن سريج كثرت تخريجاته من القديم الى الجديد فخرج وجها في صحة البيع بالمعاطاة ووجها
في اقتداء القارئ بالامي سواء الصلاة السرية والجهرية من نصه في القديم فجعل في الجديد خلافا ووافقه
ابو اسحق المروزي وهما شيخا المذهب وهذا هو المتجه فان المجتهد لما قال القول الاول لم يقله الا
عن اجتهاد وظهور دليل فاذا قال قولا بعده ولم يصرح بالرجوع فهو اجتهاد اخر واحتمل ان يكون دليل الاول
اقوى وقد نسيه او لم يحضره عند الاجتهاد الثاني وظن ترجيح الثاني ودليل الترجيح ضعيف في نفس الامر
واشباه ذلك والمسائل التي نص عليها في القديم ولم يتعرض لها في الجديد بنفي ولا اثبات قليلة منها السلام
على المصلي بالاشارة ومنها استحباب انه لا تزوج الثيب حتى تبلغ ومنها ان الغيبة من الكبائر حكاه
الكرابيسي ومنها استحباب الغسل للحجامة وللخروج من الحمام ومحل الخلاف بين الساكتين من الاصحاب كما
قال في الخادم في قديم لم يعضده حديث صحيح اما قديم عضده حديث صحيح فهو مذهب الشافعي منسوب
اليه اذا وجد شرطه لانه ثبت عنه من وجوه صحيحة انه قال اذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقولوا بها ودعوا قولي وفي رواية صحيحة اذا صح الحديث فهو مذهبي قال في شرح المهذب
وقد عمل بهذا اصحابنا في مسئلة التثويب وغيرها مما هو معروف في كتب المذهب قال في الخادم وكذا الجواز للمعتدة
عن الوفاة التطيب بالقسط والاظفار كما ذكره الرافعي والنووي في شرح مسلم لصحة الحديث فيه وقال ابن الصلاح
قد عمل بذلك جماعة من اصحابنا وكان من ظفر منهم بمسئلة فيها حديث ومذهب الشافعي خلافه عمل بالحديث ولم
يتفق ذلك الا نادرا وممن حكى عنه الافتاء بالحديث البويطي والداركي وهو الذي قطع به ابو الحسن الطبري
وليس هذا بالهين فليس لكل فقيه ان يستقل بالعمل بما يراه من الحديث فقد ترك الشافعي الحديث لمانع فيه
ويخفى ذلك على بعضهم كما اتفق لابي الوليد موسى بن ابي الجارود انه قال صح عن الشافعي انه قال اذا صح الحديث
فهو قولي وقد صح حديث افطر الحاجم والمحجوم فرد على ابي الوليد قوله ذلك من حيث ان الشافعي تركه مع صحته

لكونه منسوخا عنده وتأوله على ذلك ونحوه قال وعلى هذا فمن وجد من الشافعية حديثا يخالف
مذهبه نظر فان كملت الات الاجتهاد فيه اما مطلقا او في ذلك الباب او في تلك المسئلة كان له الاستقلال
بالعمل بذلك الحديث وان لم تكمل الته ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد ان بحث فلم يجد لمخالفته
عنه جوابا شافيا فلينظر هل عمل بذلك الحديث امام مستقل فان وجده فله ان يتمذهب بمذهبه في العمل
به ويكون ذلك عذرا له عند الله في ترك مذهب امامه في ذلك انتهى ما في شرح المهذب وهذا الذي قاله الشيخ
حسن متعين قال في الخادم وهذا بالنسبة الى عمل ذلك بالحديث ومخالفة نص امامه مبني على ان المقلد
لامام له ان يقلد غيره ما لم يخرج الى الترخص واما النظر في ذلك اذا فعله هل يكون منسوبا الى الامام
الشافعي هذا هو الذي ينبغي ان يبحث فيه قال النووي وشرط هذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي لم يقف على
هذا الحديث او لم يعلم صحته وهذا انما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي كلها ونحوها من كتب اصحابه الاخذين
عنه وما اشبهها وهذا شرط صعب قل من يتصف به وانما كان هذا شرطا لان الشافعي ترك العمل
باحاديث قام الدليل عنده على طعن فيها اما بالنسبة الى السند او انها منسوخة او تاولها او خصصها
ونحو ذلك انتهى قال في الخادم وهذا الشرط الذي ذكره يعمل الاصحاب بإبائه فان الملزمين له بالحديث لم
يقفوا على كل نصوصه ونصوص اصحابه وانما يكتفون بصحة الحديث ويغلب على ظنهم عدم المعارض او
عدم صحة المعارض كما قيل في حديث عدم زيادة المهر على عشر اواق انه منسوخ ولم يذكر ناسخ
وكما استدل في الوسطى انها الصبح بقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقنوت انما هو في الصبح ونحوه
مما لا يصلح ان يكون معارضا لحديث شغلونا عن الصلوة الوسطى صلوة العصر انتهى واعلم انه روي ان
ابن خزيمة قيل له هل تعرف سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي كتبه قال
لا وهنا امران الاول المسائل التي ذكر في زوائد الروضة انه يفتى فيها على القديم وانها نحو من عشرين
او ثلثين مسئلة وانه ذكرها في شرح المهذب ذكر منها فيه ثمانية عشر مسئلة احداها عدم وجوب التباعد
في الماء الكثير بقدر قلتين الثانية استحباب التثويب في الاذان للصبح الثالثة عدم قراءة السورة في الركعتين
الاخيرتين الرابعة عدم تنجس الماء الجاري اذا لم يتغير الخامسة عدم النقض بلمس المحارم السادسة استحباب
تعجيل العشاء السابعة امتداد وقت المغرب الى مغيب الشفق الثامنة جواز اقتداء المنفرد في اثناء الصلوة
التاسعة كراهة تقليم اظفار الميت العاشرة عدم اعتبار النصاب في الركاز الحادية عشر جواز اشتراط
التحلل من الاحرام بعذر المرض الثانية عشر تحريم اكل الجلد المدبوغ الثالثة عشر وجوب الحد بوطء المحرم
بملك اليمين الرابعة عشر الجهر بالتامين للماموم في الصلوة الجهرية الخامسة عشر استحباب الخط
بين يدي المصلي عند عدم الشاخص السادسة عشر صيام الولي عن الميت الذي عليه صوم السابعة عشر
اجبار الشريك على العمارة الثامنة عشر جعل الصداق في يد الزوج مضمونا ضمان يد انتهى وقد نقل هذه
المسائل عن شرح المهذب الاسنوي في المهمات وقال قبل نقلها لا نسلم ان المسائل التي عدوها الافتاء فيها على
القديم لامرين احدهما ان الاكثرين خالفوا في معظمها وافتوا فيها بالقول المشهور الجديد والثاني ان اكثرها
فيها قول جديد موافق للقديم فيكون الفتوى على الجديد لا على القديم وكان الزركشي لم يطلع على ما ذكره قبل
نقل المسائل حيث نقل عنه موافقة النووي واعترضه وقال المسائل المشار اليها قد سردها في المهمات من

شرح المهذب ووافقه وليس كذلك بل هي منقولة عن الجديد ايضا ثم اخذ في بيان ذلك فقال اما الاولى فقد
ذكر السنجي في شرح التلخيص ان الشافعي نص في اختلاف الحديث عليه فالقول به جديد واما الثانية
فنص عليها في البويطي كما نقله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ واما الثالثة فبموافقته قول الرافعي
افتى به الاكثرون وجعلوا المسألة مما يفتى فيها على القديم وليس كذلك فقد قال القاضي ابو الطيب نقل
البويطي والمزني عن الشافعي انه لا يستحب القراءة فيهما واما الرابعة فعجب من الموافقة فيها فان الجمهور
على خلافها واما الخامسة فحكى عدم النقض فيها عن الجديد ايضا الماوردي واما السادسة فنص
عليها في الاملا واما السابعة فعلق في الاملا القول به على ثبوت الحديث وقد ثبت كما قاله البيهقي في المعرفة
واما الثامنة فنص عليها في الجديد ايضا واما التاسعة فنقلها البندنيجي عن نص الام واما العاشرة فالصحيح
فيها المفتى به اعتباره واما الحادية عشر فهو احد القولين في الجديد وقال البيهقي قال الشافعي لو ثبت
الحديث فيه لم اعده الى غيره قال البيهقي وقد ثبت من وجه واما الثالثة عشر فالاصح فيها وجوب التعزير
واما الخامسة عشر فنقل البيهقي ان الشافعي نص عليه في حرملة واما السابعة عشر فالفتوى على خلافه
وكذا الثامنة عشر قال اذا علمت ذلك فههنا صور اخر مما ذكرها الخنثى المشكل اذا بال من الفرجين
واتفقا او زاد احدهما او زرق بهما او رش فهل هما سوا في الدلالة او يرجح بالكثرة فيه وجهان اصحهما
في الشرح والروضة الاول ونقلها الماوردي وجهين وقال سليم في المجرد الجديد انه يحكم بالكثرة
والقديم انهما سوا ولذا نسب في الشامل التسوية للقديم لكن في كتاب النكاح من النهاية ان العا
الحسن ينسب الكثرة للقديم ولا شك ان العراقيين اعرف بالنصوص الثانية الاذان للغائتة هو القديم
الاظهر عند النووي والبيهقي وغيرهما لصحة الاحاديث فيه الثالثة نفض التراب للمتيمم مستحب نص عليه
الشافعي والاصحاب قاله في شرح المهذب ونسبه الماوردي لنص القديم قال ونص في الجديد على
المنع الرابعة لو وجب عليه هدي صحح الرافعي في موضعين من باب الاضحية انه يكفيه التصدق بالقيمة
وعزاه في احدهما الى نص القديم وصحح في باب الهدي انه لا يجزيه عما في ذمته وتبعه في الروضة في الموضعين
الخامسة لو استبرى امة وهي من ذوات الاشهر كالصغيرة والآيسة فالاصح في الرافعي الاكتفا بشهر
واحد ونسبه الماوردي كما قاله ابن داود للجديد والقديم اعتبار ثلاثة اشهر وصححه في المهذب وقال
المحاملي انه اشبه قال في المطلب وهو الذي اراه ماشيا على قواعد الجمهور السادسة لو زوجها
على انه اذا احلها طلقها فالاصح في الرافعي البطلان للمنافاة في التتمة والشامل والذخائر للقديم
لكن نسبه في المهذب للجديد السابعة الخلع فسخ على القديم وصححه خلائق قال الرافعي وهو الذي نصره
من الخلاف وذكر بعضهم ان الفتوى عليه الثامنة قبول شهادة شاهدين فرعين على كل من الاصلين
قال به العراقيون وهو المرجح في الروضة وغيرها ونسبه البغوي للقديم وان الجديد مقابله التاسعة
تساقط البينتين عند التعارض هو المرجح عند الجمهور وهو القديم وجعلها الرافعي مما يفتى فيها على
القديم لكن البندنيجي حكاه عن الام والبويطي العاشرة اذا شهدت بينة الداخل وبينة الخارج لا
يحلف على الصحيح وحكاه الرافعي عن القديم الحادية عشر غسل الجمعة آكد الاغسال في القديم وهو الراجح
عند الاكثرين وقال النووي الصواب الجزم به الثانية عشر موجب القتل العمد القود والدية بدل

عنه على الراجح ونقله ابن يونس عن القديم ومقابله عن الجديد وذكر [illegible] الاصح
الثاني في الخادم الاصحاب افتوا بهذه المسايل من القديم مع ان الشافعي رجع عنه [illegible] اجتهادهم
اليه لظهور دليله وهم مجتهدون فافتوا به ولا يلزم من ذلك نسبته الى الشافعي ولم [illegible]
في هذه المسايل بل انها مذهب الشافعي وانه اسندها وسبقه الى نحو ذلك [illegible] ولذلك القول المخرج حكمه
حكم القول القديم فمن بلغ رتبة التخريج ولاح له الدليل افتى بالمخرج والا فلا وذكر ابن الصلاح نحو ذلك [illegible]
طول تركته لذلك ويغني عنه قول النووي الحاصل ان من ليس اهلا للتخريج يتعين عليه العمل والفتوى [illegible]
من غير اسندها ومن هو من اهل التخريج والاجتهاد في المذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى
مبينا في فتواه ان هذا رايه وان مذهب الشافعي كذا وهو نصه في الجديد انتهى الطرف الثالث في الاستخلاف
والتحكيم يستحب للامام ان ياذن للقاضي في الاستخلاف فان اذن فحكمه ما في العزل وان اطلق التوليه
وامكنه القيام بما تولاه كقضاء بلده صغيره فليس له الاستخلاف الا لعذر مرض او غيبه لمهم او غيره وان
لم يمكنه لقضاء بلدين او بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزايد لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما لو دفع
متاعا الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطواف بالامتعه والنداء عليها فانه يكون اذنا في دفعه الى من
يتولى ذلك ولو نهاه عن الاستخلاف لم يكن له ذلك في الامور العامه ويجوز في الخاصه كتحليف وسماع بينه
ونحوها ولو لم يمكنه القيام بما فوض اليه لم تبطل التوليه وتنزل على الممكن ولا استخلاف ⊙ يستحب للامام
ان ياذن للقاضي في الاستخلاف لما فيه من الاعانه على فصل الخصومات لانه قد يحتاج لذلك لكونه نظرا او منع
لعرض ويتاكد عند اتساع الخطه او كثرة الرعيه وله احوال احدها ان ياذن له فيه ويطلق [illegible]
في الجواز سوا اقدر على الحكم في الجميع ام لا نعم في هذه الحاله يستخلف في الزايد على ما امكنه وفي [illegible]
الممكن خلاف على ما قاله الرافعي بحثا [illegible] ولو اطلق التوليه ولم يمكنه القيام بما تولاه فله الاستخلاف
في القدر الزايد على ما يمكنه وليس له الاستخلاف في الممكن على الاصح والقياس فيما اذا اذن له ان يكون [illegible]
القدر المستخلف فيه هذان الوجهان الا ان يصرح بالاستخلاف في الجميع وقطع ابن كج بالجواز في الكل عند
مطلق الاذن انتهى وظاهره منع الاستخلاف في الممكن عند اطلاق الاذن في الاستخلاف على خلاف ما
قاله ابن كج لكن [illegible] الاذرعي في شرح المنهاج والزركشي في الخادم هذا الذي حكاه ابن كج هو قضية [illegible]
الاكثرين فقد جزم به الدارمي في الاستذكار والماوردي في الحاوي وعبارته فان جاز وله ان يستخلف [illegible]
قل عمله او كثر لكنه ان قل وقدر على مباشرته بنفسه كان في الاستخلاف مخيرا وان كثر ولم يقدر [illegible]
كان الاستخلاف عليه واجبا انتهى ولو [illegible] الامام ولسكت عن ان يستخلف فيه او ينظر فيه بنفسه [illegible]
هذا له لعدا اختيار ومراعاه وليس يتعلق حكم ولا تعرض له الزركشي في شرحه ويحتمل فيه [illegible]
للولي اذنت لك في تزويجها ولا تزوجني بنفسك [illegible] الماوردي ولو عين له من يستخلف وليس [illegible]
لعدم صلاحيته ولا غيره لعدم الاذن وانما قدمت الكلام على الاذن في الاستخلاف لانه اذن [illegible]
وهو باخيره لما لا يخفى من ان هذه المسايل المتناسبة بعضها مع بعض [illegible]
فلا اذن له في الاستخلاف لانهاه عنه وفيه اوجه احدها منع الاستخلاف لعدم [illegible]
وينسب للاصطخري بجواز نزلا للمطلق على العاده وبالنهي وهو الاصح يستخلف فيما لا يقدر عليه [illegible]

[illegible] الاذن ثم يدفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطرف
بالا[illegible] والنص [illegible] الى من يقوم بذلك والا استخلف في غيره كقضا بلده صغيره حكي
الاوجه [illegible] الزركشي والاذرعي ولم يقف الرافعي عليه فتوقف في نقل
الرجيبر وجها بالمنع مع اتساع [illegible] وكلام الروضه يقتضي الجزم بالاستخلاف والحاله هذه فيما لا يقدر عليه
[illegible] فقال الشاشي يجوز وجها واحدا لكنها طريقه وقد حكى غيره الخلاف ثم قضيه كلام الجمهور تخييره فيما
[illegible] وبين ان يستخلف فيه وقال الماوردي انه ان كان العمل مصرا كبيرا له سواد فنظره في المصر واستخلف على السواد
لانه تابع فاختصت الاستنابه به وان كان مصرين متكافئين كالبصره والكوفه تخير انتهى وقال الاذرعي وقال
ابن شداد اذا مرض القاضي او اراد ان يغيب عن البلد لشغل جاز ان يستخلف وجها واحدا ذكره في التمهيد
قلت وهذا الفرع ذكره البغوي لكن كلامه على الاطلاق وان اصح الوجهين انه لا يجوز ان يستخلف فيما يمكنه
القيام به قال واما اذا مرض القاضي او اراد ان يغيب عن البلد لشغل جاز له ان يستخلف وجها واحدا والظاهر
ان هذا الاستثنا من الخلاف انما هو في حاله الاطلاق اما في حاله النهي عن الاستخلاف فالظاهر انه لا يجوز مطلقا
بل طريقه عند العجز لمرض او اراده سفر ان يرفع الامر الى الامام انتهى وذكر الزركشي نحوه وجرى المصنف على ذلك
الحال الثالث ان يأذن له وينهاه عن الاستخلاف فلا يجوز له ان يستخلف لانه لم يرض بنظر غيره ولا فرق بين ما يقدر
على مباشرته ام لا جزم به الماوردي وغيره وحكى الشاشي عن ابي الطيب انه سلم ان وجود النهي فيما لا يقدر عليه
كعدمه لمنافاته الولايه المطلقه وعزاه في الشامل للقاضي ابي الطيب قال الرافعي والاقرب احتمالان لمن اما
انعزال التوليه وحكي عن ابن القطان او اقتصاره على ما يقدر عليه قال في زوائد الروضه هذا هو الارجح قال في
الكفايه انه المشهور وجرى عليه المصنف وقال في المهمات مقتضى كلامهم انه لا فرق في تعاطي الممكن بين ان يقارن
امتناع التوليه او يطرأ عليها ولم يزد على ذلك وزاد عليه الزركشي وهو ظاهر كلام صاحب المهذب لكن الاشبه
المنع في هذه الحاله وطريقه رفع الامر الى الامام ليأذن له في الاستخلاف او يستخلف ثم نقل هو والاذرعي عن الماوردي
انه قال اذا نهي عن الاستخلاف لزمه ان يعلم الامام عند كثره عمله بعجزه عن النظر في جميعه ليكون الامام بالخيار بين
ان يأذن له في الاستخلاف او يصرفه عما عجز عن المقدور عليه ويولي فيه غيره والثاني ليكون هو المتولي للاختيار
[illegible] يعلم الامام او اعلمه ولم يأذن نظر فان كان ما ولاه مصرا كبيرا كالبصره مع سوادها كان نظره مختصا
[illegible] فان استعداه على اهل السواد فان كان دون مسافه القصر لزمه احضاره وان كان فوقها
[illegible] احضاره وجهان وان كان العمل مشتملا على مصرين متباعدين كالبصره وبغداد تخير فاذا انظر
[illegible] عن الاخر وجهان محتملان احدهما ينعزل عنه لتعذر حكمه بالعجز والثاني لا ويكون باقي
[illegible] هذا يجوز ان ينتقل من احدهما الى الاخر انتهى قال الزركشي بعد حكايته لذلك وعلى هذين
[illegible] يدرس مدرستين ببلدين وكان الشيخ فخر الدين ابن عساكر يدرس بالمقدسيه وغيرها بدمشق
[illegible] بالقدس يقيم به اشهرا وبدمشق اشهرا وهذا مع علمه وورعه لكن الاشبه المنع لان غيبته
[illegible] الاخرى ليس بعذر انتهى وقال الاذرعي بعد حكايته وفي صحه ولايته المقرونه بالنهي
عن الاستخلاف في [illegible] وسببه انه [illegible] فيلزمه المناوبه بينهما وقد جزم [illegible] بعدم الصحه في هذه
[illegible] الترجيح النووي ممنوع فيما اذا كانت الولايه [illegible] على المصرين متباعدين كالبصره وبغداد فا

لان ولايته لم تشتمل وهو ما تقتضيه عباره الروضه وعباره المنهاج تقتضي ان له ذلك قاله شيخ

قبل صحة الولاية فمهما كان العقد صحيحا مع امكان عدم العلم وان فقد [illegible] في [illegible] منهم من [illegible]
كانه قال ولست القضا في احد البلدين وهذا الاصح فلم [illegible] انتهى وقال الرافعي في اخر
الكلام على هذه المسئله وجميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام [illegible] الخليفه وسماع [illegible] تعميم
اطلاق الكثير حمله على الخلاف وعزل القطع بجوازه لان [illegible] يجري مجرى التوكيل
وجرى المصنف على ما قاله القفال وقال في الخادم في كلام الرافعي امران احدهما ان تعليله يشعر بترجيح مقالة
القفال ولهذا جعله البغوي في التهذيب الاصح ولذا صححه الكافي وقد [illegible] في المسئله فقال بالجواز في
التحليف دون سماع البينه لانها منصب القضاء وبهذا جرت عاده الحكام الثاني فيه نزاع في اجراء هذا
مجرى التوكيل اذ ليس في افعال القاضي على وجه القضا ما يجري مجرى الوكاله ولهذا حذفه في الروضه
واقتصر على احتجاجه بالضروره وهو محاسنه الثالث قال في المهمات الخاص هنا بالعام فقد خالفه
فيما بعد لانه حكى الخلاف في انعزال الخلفا بموت القاضي وجزم بانعزال الخليفه في شي خاص ولانه
قال لو ولاه شيا خاصا كتزويج اليتامى والنظر في امورهم فليس له ان يستنيب ذكره شريح الروياني في ادب
القضا انتهى وقد تنبه على ذلك في المطلب فقال وكلام الرافعي عند الكلام في العزل يخالف ذلك لانه حكى
الخلاف في انعزال الخلفا بموت القاضي وانعزاله وجزم بانعزال المستخلف في شي خاص من سماع بينه وهو يفهم
انهم ليسوا كالمستقلين في الاستخلاف وهو يوافق قطع القفال ويخالف قضيه كلام الاكثرين انتهى قال
وكذلك يخالفه قول الرافعي في باب القضا على الغايب فيما اذا قال الحاكم لخليفته اسمع دعوى فلان وبينته
ولا تحكم حتى تعرفني هل للحاكم ان يحكم القياس انه كما لو نها احد القاضيين في البلد الى الاخر قال والاشبه ان له
الحكم لان تجويز الاستخلاف للاستعانه بالخليفه فلذلك يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي
المستقل وبهذا اجاب الروياني في الجرجانيات انتهى [تنبيهات] الاول محل الخلاف السابق عند الاطلاق في العام
العام الولايه فاما لو جعل الامام الى رجل التزويج والنظر في اموال اليتامى فليس له ان يستنيب غيره بلا
خلاف اشار اليه شريح الروياني في ادب القضا فانه حكى الاوجه الثلاثه ثم ذكر ذلك وقطع به ونقله الرافعي
عنه في فصل العزل وافقه كما تقدم قريبا وما سبق من القضايا الخاصه لذلك اذا اطلق قال في الخادم
نحوه الاذرعي الثاني لم يذكر المصنف هنا للتعيين هنا ضابط عدم الامكان وفي النهايه لما تكلم على
المسئله من الوكيل قال وكان شيخي يذكر برددا في العسر الذي اطلقناه ونقل من اصحابنا من قال المعنى به
لا يتصور القيام بالجميع مع بذل كنه المجهود ومنهم من قال اذا كان القيام به متصورا ولكن مع [illegible]
الحرج هذا يصور العسر الذي اطلقنا وهذا محتمل فان النظر الى مرتبه الحال وقد يختل فيها [illegible]
الخادم الثالث اذا ولى القاضي الكبير كقاضي الشام مثلا قاضيا في بلد هل يكون حاله [illegible]
وعدمه كما سبق في القاضي العام الذي ولاه الامام قال الاذرعي لم ار فيه نقلا وكذلك [illegible]
القضاه قال والاشبه ان يكون هذا بمنزله الوكيل فما جاز له جاز لهذا وما لا فلا ويفرق [illegible]
الامام لانه ليس بنايب له ولهذا لا ينعزل بموته وانعزاله بخلاف خليفه القاضي الكبير [illegible]
التوليه وجوزنا الاستخلاف فنهاه ويجوز لكنه لا ينزل الى الدم فينبغي ان ينبني على النزاع [illegible]
ثم تعليله ان ينبني ولا يجوز له الا يستخلف وان قلنا لا ينعزل ففيه نظر عندي وقاعده الاستنابه [illegible]

ان من هاه ابتدا او دوما لا يجوز له الاستخلاف نقله الاذرعي والزركشي وقال انه الوجه وحيث جاز له الاستخلاف فيشترط في الخليفة ما شرط في القاضي اي لانه قاض فيشترط فيه ما اشترط فيه وهنا امران الاول يجوز للمولى الاستخلاف استخلاف ابنه وابيه الصالح للقضاء كما صرح به البغوي والماوردي وغيرهما كما ان للامام الاستخلاف في اعماله من يرى من اولاده فلو ورد الامام الى قاض او غيره اختيار قاض لم يكن له اختيار ولده ولا والده وقد حكى البغوي وغيره في سماع القاضي شهادة اصله وفرعه وجهين وصحح الروياني منهما المنع وسبقهما ابن الدم قال في الخادم وكان وجهه تضمنه التعديل وهو متهم فيه واذا كان كذلك فهذا المعنى موجود في تفويض الحكم اليه فينبغي ان يمنع كالشهادة فان قيل لعل ماخذ المنع من قبول الشهادة تنزيله منزلة نفسه لا التهمة ولا كذلك الحكم فانه يجوز له ان يحكم بنفسه فلذلك لعضه قيل اجيب بان ابن الرفعة قال كلام البغوي كالمصرح بان الماخذ في المنع التهمة الا ترى انه قال بعد ذلك وكذلك اذا زكى المزكي ولده هل يقبل شهادته فيه وجهان وعلى هذا التعبير كان يلزم الماوردي الجزم بمنع التولية لانه جزم عند الكلام في اصحاب المسائل وكذلك الروياني بمنع التزكية لكن قد يقال ان محل جزمه بجواز التزكية اذا كان ثابت العدالة عند غيره فان في هذه الحالة رجح الامام الحكم بشهادته انتهى قال في الخادم وهذا عجيب فان العدالة اذا ثبت عند غيره فالتهمة موجودة في تساهله في تنقية الشروط واتصافه بها كما هو الواقع في هذه الاعصار نعم ان ثبت عند غيره واشتهر فذاك وقد جزم الامام في اثنا كلامه على الجرح والتعديل بان الاصح انه يقضي بشهادة ابنه اذا عدله شاهدان كما لابنه على خصمه اذا اقام البينة اسمى الثاني من الامرين الخلاف الاتي في تنازع الخصمين عند نصب قاضيين يجري هنا كما اجاب به ابن الصلاح لان الفرع كالاصل في وجوب اجابته لكن اشار الامام الى ترجيح داعي الاصل وبه جزم الغزالي قال الزركشي في شرحه والاقرب الاول لانهما كالاصليين لان رتبة حكمهما في الشرع واحدة وقال الماوردي ان كان القاضي في يوم التنازع ناظرا اجيب الداعي اليه وان كان تاركا وخليفته ناظرا اجيب الداعي الى خليفته ولو كان التنازع في اليوم الذي ينظر فيه القاضي او خليفته ولم يحضر الخصم حتى صار الى اليوم الذي فيه غيره هل ينظر الى يوم التنازع او الى من هو الناظر في ذلك اليوم الذي قال صاحب الحاوي يحتمل وجهين ولو فوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه من العلم ما يحتاج اليه في ذلك الباب حتى ان نايب القاضي في القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ما ذكره نقله الرافعي عن الشيخ ابي محمد وغيره واقره وجزم به في المحرر والشرح الصغير وتبعه في المنهاج وقال الامام والغزالي الاشبه انه لا والكل لابد من الاستقلال بما يتعلق بسماع الدعوى والبينات وهو محوج الى قدر صالح من الفقه انتهى وقال ابن الرفعة هو محمول عندي على ما اذا فوض اليه سماع البينة بعد تقدم الدعوى عند غيره في قصة جزئية اما لو فوض اليه سماع الدعوى والبينات دون الحكم فيحتاج للاجتهاد لان معرفة الدعوى الملزمة وموضع قيام البينة وتفاصيل ذلك محوج للاجتهاد وهنا امران الاول ان الرافعي قال في الكلام على التزكية انه اذا نصب حاكما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة قال في الخادم وليس هذا مخالفا للمذكور هنا المتعلقة بالعموم فهو نظير تفويض الدعاوى والبينات وانما نظيره ان يفوض اليه الجرح والتعديل في واقعة خاصة الثاني ظاهر كلام المصنف انه اذا سمع البينة واخبر القاضي بذلك اكتفى به وفي شرح الزركشي نقلا عن روضة شريح الروياني ان المستخلف لو سمع البينة واخبر القاضي بها فليس له الحكم

حتى يستعيدها ثم استشكله وقال اي ثمرة لسماع البينة مع اشتراط اعادتها قال قلت هو كما نشترط
اعادتها اذا شافه القاضي قاضيا اخر بسماع البينة لا يجوز للمقول له الحكم حتى يستعيدها في الاصح كما لا
يحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل انتهى قال ثم لا معنى لنقله عن شريح وهو في الرافعي بخلافه في باب
القضا على الغايب العباس المنع كما ذكرنا لكن الاشبه الجواز وبه اجاب ابو العباس الروياني مع توقف فيه انتهى
وكان مراده بالشارح الاذرعي فانه قال قال شريح الروياني واذا امر القاضي رجلا بسماع البينة فسمعها
لم يكن للمامور ان يحكم بها فان اخبر القاضي بسماعها لم يحكم ايضا حتى تعاد الشهادة فلـ[illegible] فاي ثمرة
لسماع المامور البينة اذا اشترط اعادة الشهادة وقد يجاب عنه بان هذا انما يقع في بينة غايبة تشق
احضارها على غير بصره بحالها وبعث الحاكم اليها من يسمعها ويختبرها فاذا ارجح قبولها والحكم بها اعلم
القاضي بذلك فيحضرها حينئذ ويسمعها والا فلا انتهى ... وللشافعي ان يستخلف الحنفي وبالعكس ما
ذكره قاله الرافعي وعبارته وفي التجربة للروياني نص الشافعي رحمه الله في المبسوط بدل على ان الحاكم الشافعي
لا يجوز له ان يستخلف من يخالفه والمعروف في المذهب خلافه لان الحاكم يعمل بما يودي اليه اجتهاده انتهى و
الزركشي في شرحه ليس من شرط الاستخلاف الموافقة في المذهب فيجوز للشافعي ان يستخلف حنفيا وبالعكس
وبه جزم الماوردي في الاحكام والحاوي وقال القاضي ابو الطيب انه المذهب واطلاقه موافق لاطلاق المصنف
تبعا للرافعي لكنه قال في الخادم ينبغي تعليل الرافعي الجواز تخصيصه بمن له اهلية الاجتهاد اما مطلقا
او في ذلك المذهب وكذا قال القاضي ابو الطيب المذهب جواز استخلاف المخالف لان على الحاكم ان يجتهد
في الحكم عند كل حادثة ويعمل بما يغير اجتهاده واختلف انتهى قال وهذا هو الظاهر وان كان اطلاقهم يقتضي
خلاف هذا فتعليلهم يرشد اليه ومن البعيد منع المنصوب من جهة الامام ان يحكم بغير اجتهاد مقلده
وتجويز استنابته من يخالفه من المقلدين القاصرين عن درجة النظر والترجيح ممن يحكم بما لا يجوز له الحكم
به وعلى هذا ما جرت به عادة قاضي الشافعية من توليه حنفي وما لكي في القرى لا يجوز لما ذكرناه وان
باب الاستخلاف للضرورة فينبغي تقليل المفسدة فيها ما امكن ولا ضرورة في ارتكاب ذلك مع وجود
غيره من مقلدي الشافعي انتهى وما ذكره موافق لما قاله الاذرعي حيث قال ليس من شرط الاستخلاف
ان يتفقا في المذهب بل يجوز للشافعي ان يستخلف حنفيا ومالكيا كما اجاب به الماوردي ثم قال وكلام
الايمة يوضح ان ذلك فيمن له اهلية النظر والاجتهاد والترجيح في مذهب امامه لا ما يعتاد ومن اطلاق
المنهاج قال يحمل اطلاقه عليه فذاك والا فالوجه المنع بل اذا آل الحال الى استنابه الجهال فلا يحمل هذا التوسع
قطعا بل يتعين تقليل المفسدة ما امكن لانها حال ضرورة فلا يعدل الى امر دون ما هو احسن منه او اقرب
الى الحق او الى مذهب الامام منه هذا ما يرجحه النظر عندي وكيف يجوز ان الحاكم الاصلي المنصوب قبل
الامام لا يحكم الا باجتهاد مقلده وان له التوسع في استنابه المقلدين المخالفين الذين حالهم ما وصفنا
الذين يحكمون بما لا يجوز له الحكم به هذا بعيد جدا على اني اقول ما اعتيد في هذه الاعصار من نصب
اربعة من القضاة في المصر الواحد على المذاهب الاربعة اذا اجوزناه انما يولون على ان يحكم كل قاض بمذهب
امامه وان لم يجر اشتراط ذلك في عقد التوليه اذ المراد ذلك والغرض منه وحينئذ في جواز استخلافه
المخالف نظر لانه انما يقصد بتوليته ان يحكم هو وخلفاؤه بمذهب ذلك الامام لا غير انتهى ... ويعمل

النايب باجتهاده او اجتهاد مقلده ولا خفا ان الخليفة المجتهد مطلقا يحكم باجتهاده لقوله تعالى فاحكم
بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز ان يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن قلده فلذلك
جرى عليه حكمه وقضيته كلام المصنف ان المقلد لا يعمل باجتهاده وان تبحر في مذهب امامه لكن قال الماوردي في
الاحكام اذا كان الخليفة شافعيا لم يلزمه المصير في احكامه الى اقاويل الشافعي حتى لو ادى اجتهاده الى
الاخذ بقول ابي حنيفة عمل به وقال في الحاوي ان القاضي المعتزي الى مذهب امام كالشافعي وابي حنيفة لا يجوز
له تقليد صاحب مذهبه بل يعمل على اجتهاد نفسه وان خالف من اعتزى اليه وقال بعض اصحابنا لا يجوز ان
اعتزى الى مذهب ان يحكم بغيره واوجبوا على كل منتحل لمذهب ان يحكم بمذهب صاحب مذهبه قال وهذا
وان كان الراي يقتضيه فاصول الشرع تنافيه انتهى قال الزركشي وجرى عليه في الذخائر وكلام الشيخين
وغيرهما صريح فيما عزاه لبعض الاصحاب الا ان يحمل على من لم يبلغ الى رتبة الاجتهاد في مذهب امامه على
ان في كلامهما في فصل بعض القضا اشارة بخلافه وما هنا حسن قال الا ان المقلد المستقضي للضرورة لو حكم بمذهب
غير مقلده قال الغزالي في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شا بل عليه اتباع مقلده الذي هو اعلم
عنده نقض حكمه وان جوزنا تقليد من شا لم ينقض انتهى قال الاذرعي والوجه سد هذا الباب في هذا
الزمان اذ لو فتح لادى الى مفاسد لا تحصى انتهى حتى لو شرط على النايب ان يحكم باجتهاد المقلد
بطل الاستخلاف وكذا لو شرط على المقلد الحكم بخلاف اعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد ○ ما
ذكره هو قضية كلام الشيخين فان الرافعي قال لو شرط على النايب ان يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المستخلف
لم يجز وكذا اذا جاز تولية المقلد للضرورة فاعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز ان يشترط عليه
الحكم بخلاف اعتقاد مقلده فلو خالف وشرط الحنفي على النايب الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة قال في الوسيط
له الحكم في المسائل المتفقة بين الامامين والمختلف فيها الحكم فيها اما بمذهب ابي حنيفة فلا لانه يخالف معتقده
واما بمذهب الشافعي فلانه غير ماذون فيه وهذا حكم بصحة الاستخلاف ورعاية الشرط لكن الماوردي
وصاحب المهذب والتهذيب وغيرهم قالوا لو قلد الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب عيّنه بطل الشرط
والتقليد جميعا وقضية هذا بطلان الاستخلاف هنا كذا وفي فتاوى القاضي الحسين ان الامام الحنفي لو ولى
شافعيا بشرط ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غايب صحت التولية ولغا الشرط ويقضي بما ادى اليه اجتهاده
ومقتضى هذا ان لا يراعى الشرط هنا قال الماوردي ولو لم يجز صيغته شرطا بل قال الامام قلدتك القضا
فاحكم بمذهب الشافعي او لا تحكم بمذهب ابي حنيفة صح التقليد ولغى الامر والنهي وفيه احتمال قال ولو قال لا
تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد جاز وتقرر عمله على باقي الحوادث وحكى وجهين فيما لو قال لا تعرض فيهما
لقصاص لانه يلغو او يكون منعا له من الحكم في القصاص نفيا واثباتا انتهى وجرى عليه في الروضة قال الزركشي
ومراد الرافعي بعدم الجواز هنا البطلان وحاصل ما حكاه عند شرط المخالفة ثلاثة اوجه احدها صحة
التقليد والشرط وفسده لوسيط الغزالي والثاني وهو قوي جزم به القفال في فتاويه وصاحب الاشراف
وانه اذا ابرز الشرط مبرز الامر والنهي كقوله وليتك القضا واحكم بمذهب فلان او لا تحكم بمذهب فلان
يصح ويلغو الامر والنهي وعزاه للماوردي واقره انتهى بمعناه وهو موافق لما ذكره الامام البلقيني فانه قال
بعد ان حكى كلام الرافعي والمحصل من ذلك ان المعتمد في التولية بشرط ان يقضي بمذهب غيره ان التقليد باطل

وانه يلغى ما صدر من امور مخالفين لعقيده الحاكم [illegible]

العلم اما الخاص ففي ادب القضا لشريح الروياني انه اذا استخلف [illegible] ذلك

ذلك بخلاف مذهب المولي لم يجز في احد الوجهين قاله الخادم وقد عمت البلوى [illegible] القاضي

الشافعي يولي حنفيا او ما نيا في مسله واحده لاسيما لم يكن الا قاضي [illegible]

دمشق الحديث عن رده امراه وامرت على الرده واحضرت للقتل وكان حاضر المجلس الشيخ فخر الدين [illegible]

التركماني الحنفي فذكر له مذهب ابي حنيفه انها لا تقتل فعاد وليتك الحكم فيها ولذلك اذن بن سني الدوله قاضي دمشق

لحنفي في تزويج صغيره فزوجها فرفع ذلك الى القاضي كمال الدين الشافعي فابطله ورد ابو شامه على كمال الدين وافتى

الشيخ عز الدين بن عبد السلام بعدم النقض وصوب بعض المتاخرين ما فعله كمال الدين وقال لا يجوز لحنفي تزويج

الصغار في هذه البلاد لان من مذهبهم ان القاضي لا يستفيد ذلك الا ان ينص له السلطان عليه نصا عربيا

من عموم التوليه والعاده ان سلطان هذه البلاد لا يكون الا شافعيا ومادام السلطان شافعيا لا يجوز

له ان ياذن وما لم ياذن لا يستفيد بتوليه القضا تزويج الصغار وانما قلنا لا يجوز له ان ياذن له لانه

ياذن فيما لا يعتقده قال وليس هذا كتوليته من يخالف مذهبه لان التوليه جعله قاضيا يحكم بما يراه حقا والاذن

في النكاح حقيقته الاستنابه فيما هو للمستنيب وهو ليس له ان يزوج الصغار فكيف ياذن فيه وهذا

ظاهر وان وافقت الحنفيه على ان السلطان الشافعي لا يجوز له ان ياذن الا فيما يعتقده وانه اذا بادر واذن

لا ينفذ اذنه وليس كذلك [illegible] قال الاذرعي حكى ابن ابي الدم عن القاضي ابي منصور ابن الصباغ وهو ابن

اخي الشيخ منصور ابو نصر ابن الصباغ انه قال سالت قاضي القضاه الدامغاني عما اذا ولي الحنفي نائبا شافعيا

وشرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب ابي حنيفه هل يصح هذا الشرط فقال قاضي القضاه اما جاز وولي ابا العباس بن سريج القضا

ببغداد على ان لا يقضي الا بمذهب [illegible] فلعله التزم ذلك لمصلحه او ضروره دعت اليه او راه اعتقادا

لا انه عمل فيه بما يخالف اجتهاده واجتهاد امامه او انه التزم وعمل فيه بما يوافق عليه فقط واعرض عن الحكم

فيما لا يراه انتهى وحكى في الخادم هذه الحكايه وصرح بان المسؤول والمجيب هو ابن ابي الدم وانه قال هذا من وضع

بعض الحنفيه الضعفا في الروايه [illegible] ولو قلد الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب بعينه بطل التقليد [illegible]

الطلاقه انه لا فرق في البطلان بين ان يكون الرجل يعتقد ذلك المذهب ام لا والمرجح الفرق بين ان يعتقد ذلك [illegible]

فيصح التقليد وبين ان لا يعتقده فيبطل وبعدم ذلك [illegible] وحيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفه [illegible]

لا يجوز انفاذه لكن لو تراضى الخصمان بحكمه كان كالمحكم وحيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فهل [illegible]

القاضي ابو الطيب وغيره ان حكم مجبرا للخصم لم ينفذ وان لم يجبره عليه كان كالتحاكم الى محكم فيه الخلاف

بنفسه او توقفه على الرضى بعد الحكم وكلام المصنف يوافقه وجرى على ذلك الرافعي وعبر بما عبر به [illegible]

في الذخاير وفيه نظر لانهما انما ترافعا اليه لاعتقادهما انه حاكم منصوب ملزم حكمه فاذا لم يكن [illegible]

حكمه وهو نصبه فاسد بخلاف من تراضيا به لانهما نصباه لانفسهما نعم لو علما فساد توليته [illegible]

به فلنا فانه يكون على القولين فاما مع عدم علمهما بذلك فلا وجه له قال ابن الرفعه وقد يتخرج على الخلاف [illegible]

باع معينا في بيعه وباع الثاني ما عينه في البيع الاول بناء على انه وجب عليه الوفا بالبيع لاجل [illegible]

وقال الرافعي بعد ما تقدم عنه وليس للقاضي انفاذ حكم الخليفه بل يستانف الحكم بين الخصمين [illegible]

السلمي [illegible]

خود

الا بمذهب ابي حنيفه
وانه يزوج الصغار
وابو حازم حنفيا ان
[illegible]

وهو ... كان ... وحيث جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضاء فحكمه باطل اي لانه فاقد
للمشروط فيه ... في القضاء ولو نصب الامام قاضيين في بلد وخص كل واحد بطرف او بزمان او بحادثة
او جعل احدهما [illegible] في الاموال والاخر في الدماء والفروج او عين واحدا لاحكام الرجال دون النساء او النساء
دون الرجال جاز [illegible] اذ نصب قاضيين في بلد لانه صلى الله عليه وسلم بعث معاذا وابا موسى حاكمين الى اليمن واردفهما
بعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم والظاهر ان ولاية كل منهم لم تكن مقيدة بل مطلقة والولاية المقيدة بزمان او مكان
مقاسة عليها ونحوها اولى بالجواز منها لما سياتي قريبا وفرق صاحب الاشراف فيه بينه وبين الامام لانهما اذا اختلفا
قطع الامام اختلافهما واغرب العمراني فحكى عن الزوائد عن القاضي ابي الطيب انه لا يجوز تفويض القضاء في البلد لاكثر
من واحد وحكاه الدبيلي ايضا وحكى ابن كج ان التولية تبطل اذا قال قلدتك القضاء سنة كما في الامامة وهو
ضعيف اذ لو كان كالامامة لما جاز تخصيصه ببعض الامور قاله الزركشي وكان ينبغي للمصنف ان يقول ولزم قاضيا
ليس له ان يحكم في غير مكانه او زمانه او نوعه المشروط له ولو تحاكم من الطرفين شخصان ودعى كل منهما الى قاضي
طرفه وكانا عند التنازع في احد الطرفين اجيب الداعي الى قاضي ذلك الطرف طالبا كان او مطلوبا وان كان كل في
طرفه فليس لاحدهما اجبار الاخر على المحاكمة لقاضيه وحكى شارح الروياني فيه ثلاثة اوجه احدها ان الاختيار
للمدعي الطالب والثاني للمدعى عليه لقوة جانبه ولهذا صدق بيمينه والثالث تقرع بينهما تنبيهات الاول كان
ينبغي ان يقول قاضيين فصاعدا لئلا يتوهم الحصر في الاثنين قال الامام ومن المسامحة للامام ان ينصب قاضيا في الامور
وقاضيا في الايتام وقاضيا في الرجال واخر في النساء واذا اختصم رجل وامراة لم ينفصل الواحد منهما الخصومة بل
لابد من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء وقال الماوردي يجوز ان يولي جماعة ان قل عددهم والاحوط ان كثروا
ولم يحدوا القلة والكثرة بشيء ويظهر كما قاله في المطلب انتياطه ذلك بقدر الحاجة الثاني اطلق الجواز وموضعه
عند امكان الاكتفاء بواحد اما لو اتسعت الخطة بحيث يعجز الواحد عن استيعابها فيجب ثم لا يتعين ذلك
بل يجوز تفويض القضاء الى واحد ويأذن له في الاستخلاف وهل الاولى للامام نصب قاضيين ليستغنوا عنه ويشبه ان
يفصل بين ان يكون ذلك الواحد ممن لا يأخذه في الله لومة لائم فيخصه والا فلا قاله الزركشي الثالث انهما بمنزلة قضاة
البلدان حدده قال ابن خيران في اللطيف الا في مسالة واحدة وهي ان كل واحد من قضاة البلدان يكتب الى الاخر
بما ثبت عنده من السبب ولا يكون هذا في البلد الواحد ولا يحضر البينة عنده لبعد الشهادة وقد تعرض
الرافعي لهذا في باب القضاء على الغائب وحكاه عن النص وعلم من هذا انه اذا كان في البلد قاضيان كل واحد يحكم في
[illegible] واجتماعهما ان يزوج امراة هي بالشق الاخر ... والابنة ... وكذا الوردا اجتماعا على ان يحكم كل واحد
في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان اليه ماذكره تبعا للشيخين عن ابن كج واقراه ... وان عم ولا يستعان ذماما
ومتنا ايضا دونه فان شرط عليهما الاجتماع في الحكم بطل التقليد ماذكره قاله الرافعي ووجهه بان الخلاف في
[illegible] الاجتهاد مما يكثر فمتى الخصومات غير مفصولة وقضيته كلامه الجزم بالمنع في هذه الحالة لانه لم يحك فيها
خلافا [illegible] فيما بعدها وبه صرح ابن الرفعة في الكفاية قال في الخادم وهو عجيب فقد حكى العمراني في
[illegible] عن القاضي ابي حامد الجواز لانهما كناظر واحد وممن حكى الوجهين الشيخ في المهذب والجرجاني في التحرير وعدهما
[illegible] البندنيجي ليس المنع من الصحة بالمعتمد والذي يقوله احد وجهين اصحهما التولية والغاء الشرط وهو الراجح
والمتجه الشرط والا لان الاثنان يتفقان عليه وهو الذي في زوائد العمراني عن القاضي ابي حامد وقال انهما يحكمان

بحضر القاضي الواحد وقربا بحضره التنزل من الفتحه على حكم اصبر فان جلسوا الحكاان الاما معها ان عليه انتهى
وهنا امور منها ان ظاهر كلامه سعا للشيخين ان المراد بالاجتماع على [illegible] فيهما عليه لا بمجرد الحضور قال
الزركشي في الخادم وينبغي حينئذ تخصيص المنع بالمجتهدين اما اذا نصب مقلدين لمذهب واحد وجوز ذلك
ذلك فيحتمل الجواز لفقد المعنى المذكور في المجتهدين من الاختلاف ويحتمل المنع لان الاتفاق يصعب في الحوادث
ولهذا اختلف جواب المفتيين في مذهب واحد ومنها قال الزركشي ايضا لكن في شرحه اطلقوا المنع عند اشتراط
الاجتماع وينبغي ان يكون في الاجتماع على الحكم التنجيزي فان شرطا انه متى حكم احدهما فعلى الاخر تنفيذه جاز وان
يكون في المسايل المختلف فيها اما المتفق عليها فيقطع بالجواز ثم اشار الى ما ذكره في الخادم ومنها محل المنع اذا عم
ولايتهما كما ذكره المصنف فلو فوض اليهما معا الحكم في قضيه واحده فلا شك في الجواز قاله ايضا الزركشي ونقل عن
ابن سراقه انه قال لانهما ان اتفقا على الحكم فذاك وان اختلفا لم يحكما فيها بشي اذ لا يجوز الحكم في الشي الواحد بحكمين
مختلفين ولا يعلو احدهما الاخر بل يرفعانها لمن ولاهما او يوليان رجلا يحكم فيهما باجتهاده ان فرض ذلك اليهما
انتهى وان اثبت لكل منهما الاستقلال صح ٥ اذا ولاهما واثبت لكل منهما الاستقلال فوجهان احدهما
لا يجوز كما في الولايه العظمى ولان الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي اجابه داعيهما وليس احدهما باولى من الاخر
وهذا خلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النايب وعلى هذا ان ولاهما معا بطلت ولايتهما وان ولى على التعاقب
صحت توليه الاول واصحهما الجواز كنصب الوكيلين والوصيين هذا لفظ الرافعي وبدل الماصحيهما بعدم فربما
من بحثه صلى الله عليه وسلم معاذا وابا موسى وتعقبه في الخادم فقال قوله بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع خليفته
اي لترجيح داعي الاصل وهذا الذي جزم به من انهما اذا تنازعا في الترافع الى القاضي ونايبه يجاب طالب الاصل اشار
اليه الامام في النهايه وقال ابن الصلاح انه من فقه الامام وكلام غيره مطلق والظاهر ان الاصل وفرعه في ذلك
كالقاضيين المستقلين لان الفرع كالاصل في وجوب اجابته ونفاذ حكمه ولا تاثير لكونه اصلا فيما نحن فيه انتهى
قال وما قاله ظاهر اذا كانا حالة النزاع منتصبين للحكم اما لو كان احدهما جالسا فقط اجيب الداعي اليه بلا
شك ويشهد لذلك قول الماوردي ان كان القاضي في يوم التنازع ناظرا فالداعي اليه اولى اي بالاجابه من
الداعي الى نايبه لانه الاصل وان كانا ناظرين فالداعي اليه اولى لانه اجل وقد اسقط النووي في الروضه
هذه المسله لوقوعها في التعليل وهي من مهم فروع القضا انتهى ولو تنازع الخصمان في اجابه ذاعي
القاضيين يجاب من سبق داعيه فان جاءا معا اقرع وان تنازعا في اختيار القاضيين قال العراقي فرع وقال
الماوردي اجيب الطالب فان تساويا بان حضرا عند اقرب القاضيين فان استويا اقرع ٥ ما [illegible]
وفرعه على جواز نصب القاضيين المستقلين وعبارته فعلى هذا اي الجواز يجاب من سبق داعيه فان جاءا معا
حكمت القرعه وان تنازعا في اختيار القاضيين اطلق في الكفايه انه يحكم القرعه وقال القاضي الماوردي القول
قول الطالب دون المطلوب فان تساويا بان حضرا عند اقرب القاضيين اليهما فان استويا فالقرعه في احد
الوجهين ويقرع وهو الاظهر وفي الاخر يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على احدهما انتهى
بقوله في الاول فان استويا بان كان كل منهما طالبا ومطلوبا كالتحالف في قسمه ملك او اختلافا في ثمن مبيع او
قدر صداق او اختلافا في توجيه الخلاف فيقدم من دعى الى اقرب القاضيين اليهما كذا قاله الماوردي في الحاوي وقد
حكى شريح في اصل المسله ثلاثه اوجه احدها يجاب المدعي والثاني المدعى عليه لمساعده الظاهر اياه ولهذا كان

الثالث قوله والثالث تقرع بينهما في الخادم وينبغي ان يكون هذا الخلاف فيما اذا كانا في مكان واحد فاما
لو كان احدهما في جانب البلد والاخر في الجانب الاخر اجيب الطالب الى الجانب فاختر المنازع فيه ولو تنازعا في يوم فيه
قاض ولم يحضر احتجاجات النوبة لغيره فهل يجاب طالب اليوم الذي وقع التنازع فيه لسبقه او من له النظر في
ذلك اليوم قال صاحب الوافي يحتمل وجهين ولو اطلق النصب ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما استقل
كل منهما ذكره بحثه في زوايد الروضة واما الرافعي فلم يصحح في الكبير شيئا فانه قال فيه قال صاحب التقريب يحمل على
اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز وقال غيره التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال قال في زوايد الروضة
قول صاحب التقريب اصح وبه قطع الرافعي في المحرر انتهى وقال في المهمات معترضا على ما في زوايد الروضة مما ذكره من
قطع المحرر غلط بل حكى وجهين قال شيخنا العراقي في تحريره لم يقل النووي ان المحرر قطع بالجواز بل قال انه قطع
بما قاله في التقريب وهو الحاق صور الاطلاق بصورة اثبات الاستقلال وملك فيها وجهان فهذه ايضا كذلك
ولا ايراد عليه انتهى فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الايصاء لو اوصى لاثنين واطلق فانه ليس لاحدهما
الاستقلال قيل فرق صاحب التقريب بان نصب الوصيين بشرط اجتماعهما على التصرف جايز فحمل المطلق
عليه بخلاف القضاء فانه يمتنع التفريع منصب فاضيين بشرط اجتماعهما فحمل المطلق على ما يجوز وهو الاستقلال
نعم قال لو اطلق وقال اوصى الى من شئت او الى فلان ولم يقل او صي عني فهل يحمل على ذلك حتى يصح او يحمل على
الوصي حتى لا يصح فيه وجهان اصحهما الثاني فحملوا المطلق على الابطال ولم ينزلوه على ما يجوز كما
نقلوه هنا وهذا الاخير اورده في المهمات ولم يجب عنه وقال شيخنا العراقي في تحريره يمكن الفرق بان الاصل
منع وصاية الوصي الا اذا امره الموصي بان يوصي عنه بخلاف تولية القضاء فانه جائز والظاهر من اللفظ
اراده الاستقلال فرع لو نصب الامام اثنين على ان يحكم كل واحد في ايام معينة من كل اسبوع او ان كل
واحد يحكم اسبوعا ونحو ذلك جاز وينبغي ان تتماشى هذه على النحو المشروط وليس لاحدهما ان يحكم في غير نوبته
فرع ويجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي ليحكم بينهما في الاموال والنكاح والطلاق واللعان
والفسخ بالعيوب والاعسار وفي القصاص وحد القذف وغيرهما ولا يجوز في حدود الله تعالى اذ ليس
لها طالب معين ولا فرق بين ان يكون في البلد قاض او لم يكن بل له ان يحكم بخلاف راي القاضي ۞ هل يجوز
ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل لحكمه بينهما اعتبار فيه قولان اظهرهما عند الجمهور نعم لما في سنن
البيهقي ان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت في نخل وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم وعمر والعباس
الى ابي بن كعب في ارض بالقرب من المسجد قال الماوردي ولم ينكر ذلك احد فكان اجماعا وروى ابو داود
والنسائي وابن حبان والحاكم ان هانيا الحارثي لما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه
بابي الحكم فدعاه صلى الله عليه وسلم وقال ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى بذلك فقال ان قومي اذا اختلفوا في شيء
اتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال عليه السلام ما احسن هذا فما لك من الولد قال لي شريح وعبد الله
ومسلم قال فمن اكبرهم قال شريح قال فانت ابو شريح فدعا له ولولده وقال شريح بن هانئ من اعيان على شهد معه
حروبه كلها وعاش مائة وعشرين سنة واستدل الرافعي بقوله عليه السلام من حكم بين اثنين تراضيا به فلم
يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى قال الترمذي هذا الحديث غريب
لا نعرفه انتهى والقول الثاني لا يجوز لان تقليد القضاء من خصائص الامام فلا يثبت للاحاد وللاثر في ذلك

فرع مهم

ايضا انما على الامام والحكام وانما الحاكم عمر وعثمان وخصمهما لانهما امامان فتحكيمهما توليه للحكم واختاره
الامام والغزالي واختلفوا في محل القولين من وجهين احدهما هل يجري القولان في جميع ما يقع فيه التداعي
فيه طريقان احدهما وهو اختيار ابن كج لا بل يختص بالاموال فاما النكاح واللعان والقصاص وحد
القذف فلا يجوز التحكيم فيها لانها امور خطيرة فيناط بنظر القاضي ومنصبه والثاني وبه قال الاكثرون
ان الخلاف جار في جميع ما يقع فيه النزاع ما عدا حدود الله تعالى على المذهب اذ ليس لها طالب معين وان
مناط التحكيم رضى مستحقه وهو مفقود فيه قال الزركشي على ان هذا لا يحتاج اليه لان حدود الله تعالى
لا يسمع فيها الدعوى عند القاضي كما سيأتي فكيف عند المحكم انتهى والثاني من الوجهين انه هل يفرق بين ان
يكون في البلد قاض او لا يكون فيه القاضي طريقان اصحهما انه لا فرق وعلى ما في الروضة انه المرجح جرى المصنف هنا
امور منها تعبيره بالخصمين يوهم امرين احدهما ملاحظة الخصومة وليس كذلك فان التحكيم يجري في
عقد النكاح ولو قال الاثنان لكان احسن الثاني انه لو حكم احدهما لم ينفذ شيئا قال في المطلب ولا شك فيه
اذا لم يكن المحكم ذا ولاية والمحكم فيه غير حد الله فان كان رجلا وجوزنا فيه التحكيم كفى وان كان المحكم ممن
يصح منه توليه القضاء فيشبه ومنها قوله رجلا يوهم عدم الجواز الى اثنين وقال في المطلب لو حكما الى
اثنين لم ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا فان اختلفا في الحكم لم ينفذ حكم واحد منهما ويفارق توليه قاضيين
على الاجتماع لظهور الفرق انتهى ومنها لو عبر المصنف بقوله ولا يجوز في حقوق الله بالاتفاق لكان احسن
لان التعزير ملحق بالحد في ذلك ومنها استثنى الامام البلقيني الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما بل المعتبر
تحكيم الموكلين والوليين فلا يكفي تحكيمهما اذا كان مذهب المحكم يضر باحدهما والمحجور عليه بالفلس فلا
يكفي رضاه اذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه والماذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما بل
لا بد من رضى المالك وان كان هناك ديون فلا بد من رضا الغرماء والمكاتب اذا كان مذهب المحكم يضر به
لا بد من رضا السيد والمحجور عليه بالسفه لا اثر لتحكيمه قال ولم ار من تعرض لذلك ومنها حمل البلقيني
قولهم ان المحكم ينفذ حكمه في غير حد الله تعالى على ما اذا كان مستقلا قال فان كان في ضمن تحكيم في حق ادمي ساغ
حكم المحكم وذلك في صورتين اذا حكم الزوجان في اللعان فلاعن الزوج بامر الحاكم توجه حد الزنا على الزوجة
ضمنا ولها دفعه باللعان قال وانما قلنا هذا لانهم وجهوا منع التحكيم في العقوبة المتمحضة لحق الله تعالى
بانه ليس لها طالب معين فيتعذر التحكيم فيها وفي هذه الصورة الزوج طالب لنفي حد القذف عنه والزوجة
طالبة لحد القذف فاذا لاعن سقط عنه حد القذف ووجب حد الزنا عليها لصحة التحكيم من الزوجين في اللعان
المتضمن لاثبات حد الزنا قال ولم ار من تعرض لذلك قال ولو حكماه في امر القذف فاقام الزوج بينة بزناها
سقط حد القذف عن الزوج وفي وجوب حد الزنا عليها تردد لمتضمن اللعان ايجاب حد الزنا وقد يسقط
حد القذف ولا يجب حد الزنا الثانية حكم السارق والمالك في المال المسروق فانكر وحلف المالك ولما
يثبت القطع باليمين المردودة عند الحاكم فكذلك المحكم ولو اقام بينة ففي ثبوت القطع تردد ويشترط
في المحكم صفات القاضي اي صفات قاضي البلد ما ذكره جزم به الشيخان وقضيته انه لا ينفذ قضاء المحكم
اذا لم يكن اهلا للقضاء وهو كذلك قال في الخادم ولا يجيء فيه ما سبق عن الغزالي في المولى من جهة السلطان
ذي الشوكة كما قاله في المطلب لانتفاء العلة قال ويستثنى من هذا الاطلاق حاكم السفر بالنسبة الى

السلاح على ما اختاره النووي في زوائد الروضة فانه صحح جواز التحكيم ثم قال ولكن من شرط المحكم ان يكون صالحا
للقضاء وهذا يعسر في مثل هذه الحالة فالذي يختاره صحة النكاح اذا امرها عدلا وان لم يكن مجتهدا وهو
ظاهر النص انتهى كلامه وقضيته انه لا فرق في السفر بين الطويل والقصير ولا بين وجود المجتهد في القافلة وعدمه
وفيه احتمال انتهى ولا ينفذ حكمه الا على راض بحكمه حتى لا تضرب دية الخطا على العاقلة اذا لم يرضوا
وان رضي القاتل لانه لا بد من التراضي في ابتداء التحكيم لانه المثبت للولاية فلا بد من بقائه فلو تعلقت حكومة
بثالث لم يرض لم ينفذ عليه حتى لو كانت الدعوى في قتل الخطا وحكم بثبوته لم يحمل الدية العاقلة لانهم
لا يواخذون باقرار الجاني فكيف يواخذون برضاه وقيل يكفي رضاه والعاقلة تبع وخصهما السرخسي بقولنا
ان الدية تجب على الجاني ثم العاقلة تتحمل عنه واما اذا قلنا انها تجب على العاقلة ابتداء فلا خلاف انه لا تضرب
عليهم عند عدم الرضى واستحسنه الرافعي قال في الخادم وهذا الوجه المكتفي برضى القاتل قيل لا يتحقق فان
العاقلة اما ان يكونوا معترفين او منكرين فان كانوا منكرين فكيف يتجه الضرب عليهم باقرار الجاني ورضاه
وان كانوا معترفين فالدية لازمة لهم من غير حاجة الى ضرب القاضي قلت محل الوجهين فيما اذا لم
يثبت باقرار الجاني بل قامت البينة عليه انتهى قال ابن السمعاني في القواطع المنقول فيما اذا كان
الخصمان مقلدين فان كانا مجتهدين جاز ان يحكم عليهما من ثلاثة احوال احدها ان يكون حقا عندهما
فيلزمهما التزامه الثانية ان يكون باطلا عندهما فلا يلزمهما عملا ولا يلزمهما معتقدا ويحتمل ان يقال يلزم
المحكوم عليه ولا يلزم المحكوم له لان المحكوم له مجرد الثالثة ان يكون عند احدهما حقا وعند الاخر باطلا فان
كان معتقد الحق هو المحكوم له فله استيفاؤه وعلى المحكوم عليه اداؤه وان معتقد الحق هو المحكوم عليه
وجب اداؤه ظاهرا وباطنا واستباح المحكوم له استيفاؤه في الظاهر وفي استباحته في الباطن مذهبان
انتهى وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي فان كان فلا يشترط رضى الاخر على ما ذكره
نقله الرافعي عن السرخسي حيث قال ما حاصله قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما
القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ثم قال ولكن هذا
مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي وتعقبه في الخادم هذا النقل ثم قال وهذا
البناء مردود كما قاله ابن الرفعة في المطلب فان التحكيم الى الشخص لا يكون تولية له كما قاله ابن الصباغ وغيره
ولا يحسن ان يكون هذا بناء على ما ذكره في الحاوي في فصل الشهادات اذا احاكم الامام وخصمه الى واحد من رعيته
جاز ثم ينظر فان قلده القضاء خصوص هذا النظر صار قاضيا قبل الترافع اليه ولم يعتبر فيه رضى
الخصم وان لم يقلده النظر قبل الترافع اعتبر فيه رضى الخصم انتهى ويشترط ان يكون المتحاكمان بحيث
يجوز للمحكم الحكم لهما فان كان احدهما ابنا او ابا له لم يجز ولم يصحح الشيخان في هذه شيئا قال الرافعي قال
ما حاصله قال السرخسي ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد
منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وحكى هذين الوجهين
الماوردي ايضا وخصهما بالحكم للبعض على الاجنبي فان حكم على ابنه او ابيه نفذ قطعا والحكم فيما لو حكم
لعدوه او عليه بالعكس قال ولو بني الوجهان على ان الحكم هل هو نفس حكمه ام لا فعلى الاول لا يجوز
وعلى الثاني يجوز لم يبعد ولم يرجح الرافعي شيئا والظاهر الجواز لرضى المحكوم عليه بذلك انتهى

ويرى

وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم ن ما ذكره قاله الرافعي بحثا قال وجه وقد يقدر انه يحبس كالقاضي انتهى وفي الوسيط واذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لا يستوفيه لان ذلك

حرم ابهة الولاية انتهى وهو في ذلك تابع للامام قال البلقيني وقضية قولهم انه ليس له الحبس بل

غايته الاثبات والحكم انه ليس له ان يوكل بالمستحق عليه من يلازمه انتهى ويلزم حكمه بنفسه كحكم

القاضي ولا يحتاج الى رضاهما بعد الحكم ن ما ذكره من لزوم الحكم بنفسه هو اظهر القولين للتوجيه

المذكور وهو القياس على حكم القاضي والقول الثاني يشترط الرضى بعد الحكم لان رضاهما معتبر في

الابتدا فكذلك يعتبر في الانتها واستثنى الامام البلقيني من محل الخلاف النازلين من القلعة على حكم

المحكم فانه اذا حكم بامر لم يحتج الى رضاهم بعد الحكم قطعا قال ويستثنى منه ايضا اللعان فاذا قلنا

بدخول التحكيم فيه وهو الاظهر لم يشترط الرضى بعد صدور اللعان من الزوج قطعا لحصول الفرقة

باللعان ولهذا قال الماوردي اذا قلنا لا بد من الرضى بعد الحكم لا يدخل التحكيم في اللعان انتهى وما

ذكرته من ان الخلاف في قولان ن هو ما في المنهاج والذي في الروضة واصلها قولان ويقال وجهان قوله واذا رجع

احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي شاهدين وقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له الحكم ن اذا رجع احد

الخصمين قبل خوض المحكم في الحكم والاشتغال به كان له ذلك قطعا هذا هو المعروف ونقل عن شرح الروياني

عدمه وان رجع احدهما بعد الخوض في الحكم كما لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك فالحكم كذلك

وقال الاصحاب في تمكنه من الرجوع وجهان قال الرافعي والظاهر الاول قوله ولو خطب امراة وحكما رجلا

في التزويج كان له التزويج اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب او عتق ن اذا جوزنا التحكيم في غير الاموال وهو

الارجح فخطب امراة وحكما رجلا في التزويج كان له ان يزوج قال الروياني هذا هو الاصح واختيار الاستاد ابي

اسحق وابي طاهر الزيادي وغيرهما من المشايخ وانما يجوز فيه التحكيم اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب او معتق

وشرط في بعض الشروح ان لا يكون هناك قاض وحكى صاحب العدة القاضي ابو المكارم الطبري ابن اخت الروياني

وجهين في اشتراطه ولكن هذا مبنيا على الخلاف في انه هل يعتبر في التحكيم ان لا يكون في البلد قاض ام لا هذا

تعبير الشيخين وما ذكره المصنف موافق له وهنا امران الاول قوله بتحاكما رجلا مقتضاه السنة

انه لا بد ان يحكم الزوج قال شيخنا العراقي وفي النص الذي حكاه يونس بن عبد الاعلى ما يقتضي الاكتفا بتحكيم المراة

من غير نظر الى ادخال الزوج في التحكيم وقال شيخنا في تصحيح المنهاج وكذا قال به جمع من الاصحاب والارجح

اعتبار ادخال الزوج في التحكيم لانه الذي يقبل وهو ركن في النكاح ولو كان الزوج سفيها فلا بد من اذن

وليه في النكاح والتحكيم من وليه فان صدر من السفيه بعد اذن الولي ففي الاكتفا به تردد والارجح المنع انتهى

الثاني قال الزركشي في الخادم قضيه كلام الرافعي ان الخلاف في النكاح بالنسبة الى اصل الجواز اما في اثباته

واحكامه فالظاهر فيه الجواز قطعا على القول بالتحكيم ونقل هو والاذرعي عن فتاوى البغوي ان المراة لو كانت

بكرا فقال لها المحكم حكمتني لازوجك من هذا فسكتت كان سكوتها اذنا كما لو استاذنها الولي فسكتت وبعد

قبل ذلك التعليل عند قول المصنف ويشترط في المحكم صفات القاضي شيء يتعلق بهذه المسلة فليطلب منه

ولو كان لها ولي وهو غايب لم يجز التحكيم لان نايب الغيب القاضي ن ما ذكره في الحكم والتوجيه ظاهر والمراد

بالمسلة في كلام الشيخين قوله واذا رفع حكم المحكم الى قاض لم ينقضه ولا ينقضه الا بما ينقض به قضا غيره

جزم به م

٥ هما ذكره جزم به الشيخان ونقله الاذرعي عن الاصحاب انتهى ولو كتب المحكم اليه بما حكم يجب ان يقبل ٥ اي كالقاضي وفي كلام الاذرعي اذا ثبت عند المحكم الحق وحكم به او لم يحكم فله ان يشهد على نفسه بذلك في المجلس الذي حكم بينهما فيه قبل التفرق خاصة لان قوله بعده لا يقبل كقول الحاكم بعد عزله قاله الماوردي وقال شرح الروياني اذا سمع البينة اي بنا على الاصح ان له سماعها ثم ولي الحكم حكم بها لانه كان حاكما اي ولا يحتاج الى اعادة الشهادة بعد الولاية وهل للمحكم ان يحكم بعلمه كالحاكم على المرجح ام لا لانحطاط رتبته لم ار فيه شيئا ويحتمل ان يجري فيه خلاف مرتب واولى بالمنع ويحتمل ان يقطع بالمنع انتهى [illegible] ويجوز للمحكم ان يشهد على شهادة الشاهدين عند قاض اخر هذا ظاهر [illegible] الطرف الرابع في العزل والانعزال ويحصل ذلك بكل ما اقترن بالابتدا لمنع الانعقاد فاذا جن القاضي او اغمي او عمي او خرس او صم او فسق او ارتد او اخذ الرشوة او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد لغفلة او نسيان انعزل ولو نفذ حكمه ٥ اي لمنافاة ذلك مقصود الولاية من حفظ الحقوق والحاقا للطارئ بالمقارن ولان هذه الامور تمنع ولاية الاب فالحاكم وتفصيل القول في ذلك ان ما استمل كلامه على مسائل منها الجنون والانعزال به هو المشهور لان القضاء قد جاز ولهذا عزل نفسه وللامام عزله وقيل لا ينعزل به واذا افاق استؤنفت ولايته لانه اقوى من الوكالة حكاه في البحر ولا ليس بشيء وقيل ان طال زمنه انعزل به والا فلا ومنها الاغما وجزم الرافعي بانه ينعزل به لكن حكاه في البحر وجها بعيدا او لفظه لم يؤثر في ولايته لانه مرض لا يمنع النبوة وفيه وجه بعيد انه ينعزل وليس بشيء قال في الخادم وما رجحه الروياني جزم به الماوردي في الحاوي وهو المختار والقول بعدم انعزاله محكي في الوكالة وفي الحكمين وقد حكاه الرافعي فيه ولم يحكه في القاضي والقاضي اولى ان لا ينعزل به فان القضا اقوى من الوكالة واولى بعدم الانعزال ومنها العمى والانعزال هو المشهور وقد حكى الرافعي فيما سبق وجها بجواز تولية الاعمى فلان يجري في الدوام من طريق اولى واختاره ابن عصرون وصنف في المسئلة جزا ما على واطنب في توجيهه وعمدته ان ذلك لا يقدح في النبوة التي هي اعلا من القضا لكن قال في الخادم وثبوت العمى في حق الانبيا ممنوع وقد انكر ذلك بعض المتاخرين وصنف في المسئلة جزا وذكر ابن الجوزي انه وقع ذلك لاسحق ويعقوب وشعيب قال هذا المتاخر ولم يصح ذلك انتهى وفي معنى العمى الخرس والصمم ومنها الفسق وفيه وجهان اصحهما انه لا ينفذ حكمه لوجود المنافي والثاني ينفذ كالامام الاعظم وقد اقتصر الشيخان على ذلك وللامام في المسئلة تحقيق بالغ وفي الحاوي انه لا ينعزل بالفسق اذا عجل الاقلاع بالتوبة ولم يظهر فسقه فيما لا سبيل الى العصمة فان هفوات ذوي الهيات متقالة وقال ابن ابي الدم اختلف الاصحاب في القاضي اذا فسق هل ينعزل بنفس الفسق ام لا بد من عزله من جهة الامام فيه وجهان اصحهما ينعزل بمجرد فسقه ويحرم عليه والحالة هذه متى فسق ان يحكم بين اثنين ويجب عليه رفع حاله الى ولي الامر ليولي على المسلمين قاضيا امينا قال الزركشي ولو قيل بالتفصيل بين ارتكاب المعاصي التي بينه وبين الله تعالى فلا ينعزل بها وبين ما يتعلق بالاحكام من اخذ الرشا واكل اموال الناس وغيرها فينعزل لم يبعد قال ثم رايت الدبيلي في ادب القضا اشار اليه حيث قال ينعزل بالفسق بدوام فاذا كان فسقه لا يعلمه الناس وهو يقضي بينهم صح كامام يصلي بالناس جنبا اذ لا مطالبة على الناس بمعرفة باطن الامر في القاضي والامام ثم قال في كلامه على الرزق وما فيه فسق باطن لا يعلمه بعد الله الا هو واحكامه

لو اعمي عليه ح

احزه

على الظاهر صححه ولا نصيب له فى بيت المال فان اخذ ما لا يحل له ولا يحل له ان يمضى انتهى قال وهل هذا
مخصوص بما اذا علم ان الامام لا يولى الا من ثبتت اهليته ام مطلقا فيه نظر واذا قلنا بانه لو ولى ذو الشوكه
فاسقا نفذ قضاؤه فهل يقدح فيه الفسق الطارى فيه نظر انتهى وذكر نحوه الاذرعى الا انه نقله عن الدبيلي
بانه ذكره فيما بعد لغرض اخر هذا كله فى الفسق بارتكاب المحظور اما ان كان من جهة الاعتقاد ... على
ان صاحبه هل يولى القضا وسبق ما فيه وحكى فى البحر عن الحاوى انه قال الصحيح انه لا يبطل والصحيح انه يمنع فى
الابتدا لانه لم يعلم الا بعد بل كامل ولا ينعزل الا بجرح كامل انتهى ومنها عزله بالرشوه والرده وتوجيهه ظاهر
مما مله وعطفه ذلك على ما قبله من عطف الخاص على العام ومنها خروجه عن اهليه الاجتهاد والضبط بغفله
او نسيان وقد جزم السجان لغرض بذلك الا ان الاجتهاد والضبط ركن فى القضا ولا بد من يقصد النسيان
بالمخل بالضبط قال الاذرعى والتعبير بالخروج عن اهليه الاجتهاد والضبط وهو ما عبر به فى المحرر احسن
من التعبير بذهاب الاهليه وهو ما عبر به فى المنهاج لانه ينعزل باختلال ذلك ونقصه وان لم يذهب كله قال
وهذا فى المجتهد المطلق اما قضاه العصر فان اعتبرنا الاجتهاد فى المذهب الذى هو عليه فمتى خرج عن اهليه
الاجتهاد فيه فحكمه كذلك واولى ومن لم يبلغ هذه الرتبه وهو الموجود غالبا اليوم فلم ار فيه شيا ويشبه انه
اذا حصل له ادنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه لاختلاط ... فى ولايته ما عسى ان يغتفر فى حق
غيره والعلم عند الله انتهى وذكر الزركشى نحوه وقد عبر المصنف بما عبر به فى المحرر وهنا امور منها ان ما قال
المصنف انعزل ولم ينفذ حكمه لانهما مسلتان احدهما هل ينعزل بالفسق ام لا والثانيه اذا قلنا لا ينعزل هل ينفذ
تصرفه وقد صرح بذلك الامام فى كتاب النكاح فحكى الخلاف فى انعزاله بالفسق ثم قال ان قلنا ينعزل لم ينفذ تصرفه
يعنى بلا خلاف وان قلنا لا ينعزل فقد اختلف اصحابنا فمنهم من قال ينفذ تصرفه بالولايه ويكون حاله مع الفسق
كحاله لو احرم بحج او عمره فلا يخرج عن كونه وليا وان امتنع عليه التزويج نقله فى الخادم ثم قال وبه يظهر
ان جعل الرافعى الكلام فى الانعزال ونفوذ التصرف واحدا ليس جيدا انتهى وهذا ما بعد مما لو عبر به ومنها
اختلف فى القاضى اذا عرض له العمى هل هو سالب او مانع على وجهين اختلف فى تصحيح ما يترتب عليهما حتى لو ... لوا
هل يعود ولايته اذا زال العمى من غير تجديد وجهان اصحهما المنع وقالوا اذا عمى بعد الدعوى عنده فى وصف ... بعد سماع
البينه وتعديلها فنى نفوذ قضائه فى تلك القضيه وجهان اصحهما النفوذ اذا كان المتخاصمان معروفين ... ويستثنى
هذه الصوره من اطلاق الكتاب ومنها ان اطلاق المصنف تبعا للشيخين وغيرهما الجنون يقتضى انه لا فرق
فيه بين المطبق والمتقطع لكن نقل الرافعى فى باب البغاه عن الماوردى خلافه وهو ان الامام لو كان يجن ويفيق
وزمن الافاقه اكثر وتمكن فيه من قيامه بالامور انه لا ينعزل وقياسه فى القاضى كذلك بل اولى قاله الزركشى فى
شرحه ومنها قال فى الخادم قد يتعذر ان القاضى يحرم ان يولى اليوم من الاسبوع لكل خميس مثلا فهذه ولايه قال
عن بانى الامام ولا يصح انه يسمى قاضيا يوم الجمعه اذ لم يتناوله ولايته فيستثنى منها اذا طرات هذه الموانع فى غير
ايام الولايه ثم زالت قبل وجودها ان لا يجرى الخلاف فى الانعزال انتهى ولو زالت هذه الاحوال لم يعد
ولايته الا بتوليه جديده اى كالوكاله ولان الشى اذا بطل لم ينقلب الى الصحه بنفسه ولو زال المانع كالسكر ونحوه
هذا هو الاصح والثانى تعود لان التوليه الاولى اقتضت دوام الولايه فاذا وجد المانع ثم زال وجب العود بمقتضى
السبب الاول وبه اجاب صاحب التلخيص ويجرى الخلاف فى الوصى وقيم الحاكم بخلاف الاب والجد لقوته والاتهما

ولو كان الناظر مشروطا بالتعيين في اصل الوقف فزالت اهليته ثم عادت قال الزركشي لم ار فيها نقلا والذي
في فتاوى النووي الجزم بعوده والمنته قال وهو كما قال ولا ينبغي مجئ خلاف فيه لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الا
به والعارض لم يكن سالبا مانعا من التصرف [illegible] الاول ما جزم به المصنف من المسودة من ما سبق
ينبغي فيه السحين وصحح ابن ابي الدم عدم العود في زوال الفسق والعود في الجنون والاغماء وقطع السرخسي بعوده
في الاغماء دون الجنون ويحتمل التفصيل بين من يتعين عليه القضاء فيعود والا فلا بخلاف غيره قال الزركشي الما
اقتصاره على هذه الصور ليس للحصر بل بقيت صور منها المرض المعجز عن النهضة والحكم اذا كان لا يرجى
زواله فان كان يرجو الزوال او يعجزه عن النهضة دون الحكم لم ينعزل قاله الماوردي ولو زال في الصورة الاولى
فينبغي ان يكون في عود الولاية الخلاف في نظيره من المغصوب ومنها لو انكر القاضي كونه قاضيا فني البحر عن
جده يصير معزولا كالوكيل وفيه وجه ضعيف انه لا يصير معزولا انتهى ووافقه ابن الرفعة قال الاذرعي ويشبه
ان يقال ان كان له غرض في الاخفا بان اراد ظالم حمله على الحكم بما لا يجوز او خاف الاذى ان اعترف بالولاية
لم يكن انكاره انعزالا وقد يحتاج القاضي في مواضع الى انكار كونه قاضيا ولو لم يكن ثم غرض في الاخفا فهو محل
التردد ووجه المنع انه ارتكب صغيرة والاشبه انعزاله ووجه مقابله اخذه باعترافه انتهى ووافق الزركشي [illegible]
على العزل عند عدم الغرض في الانكار ولم يتردد ووافق الاذرعي فيما اذا كان له غرض في الانكار وذلك انه قال
لو انكر القاضي كونه قاضيا فني البحر عن جده يصير معزولا كالوكيل والظاهر ان موضعه فيما اذا تعمد ولا غرض
له في الاخفا فاما لو انكر لغرض في الاخفا بان اراد ظالم منه الحكم بما لا يجوز فينبغي ان لا ينعزل به قطعا ثم قال
ونفي ما لو انكر الامام كونه قاضيا ولم ار فيه نقلا الا ان صاحب الاشراف حكى في نظيره من الوكالة خلافا وقال
الاصح انه ليس بعزل لان الانكار متردد بين الصدق والكذب والعزل انشا تصرف لا يتصور التردد
فيه ومنها ما لو سافر القاضي سفرا طويلا تتعطل به المصالح فالظاهر عدم انعزاله قاله الزركشي ايضا
ثم قال وقال محمد بن يحيى في تعليقته في الكلام على غيبة ولي النكاح ان غيبة الامام الاعظم الى محل بعيد خبره
لا ينعزل به وكذلك القاضي اذا طالت غيبته ثم عاد كان قاضيا ولو انعزل لافتقر الى تولية جديدة انتهى وحا
في هذا الاطلاق الاذرعي حيث قال لو سافر القاضي سفرا طويلا بلا تخيير اذن الامام ولم يستخلف حيث له ذلك
هل ينعزل بذلك ولعد معرضا او يقدح ذلك في عدالته فيه للنظر مجال والاقرب الانعزال ولم ار فيه تصريحا انتهى
وللامام عزل القاضي اذا ظهر منه خلل ويكفي فيه غلبة الظن وان لم يظهر فان لم يكن ثم من يصلح لم يجز
عزله ولم ينفذ ان فعل وان كان ثم صالح افضل منه جاز عزله وان كان مثله او دونه وفي العزل مصلحة
لتسكين فتنة او غيرها فله ذلك وان لم يكن مصلحة لم يجز لكن لو فعل نفذ مقصوده بيان ان العزل متى يجوز
ومتى يمتنع والمسئلة لها احوال الاول ان يظهر من القاضي خلل فللامام عزله وقد عزل النبي صلى الله عليه وسلم اماما
يصلي بقوم بصق في القبلة وقال لا يصلي بهم بعد هذا ابدا رواه ابو داود واذا ثبت هذا في امامة الصلاة
فالقاضي اولى ولان الامام يجب عليه ان ينظر للمسلمين بالمصلحة وهذا منها ونقل الرافعي عن الوسيط انه
يكفي في الظهور غلبة الظن وجزم به في الشرح الصغير وما في الوسيط اخذه من كلام امامه فانه قال
وللامام عزل القاضي اذا ارابته امور ويكفي فيه غلبة الظن به كما سبق قال الاذرعي ومن القرائن المغلبة للظن
كثرة الشكاوى منه واستفاضة جوره وسوء طريقته قال ورايت من يحكي عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام

انه اذا كثرت الشكوى منه وجب عليه عزله قال في الخادم ولعل المراد بهذه الصورة الشكوى لانه ان كان
المراد بالخلل ما يمنع التولية ابتداء فقد سبق انعزاله نظرا وذلك من غير توقف على عزل الامام ايضا فيجب على
الامام صرفه والا فما له ذلك وان كان المراد غيره فلابد من بيانه والجواب ان المراد امثلة ان يرتاب في
امره ويظن موجبات العزل لقرائن كما لو شاع على الالسنة فسقه ووجوده مع القرينة وحينئذ فله عزله
احتياطا كما لو علم ذلك ونظيره في الحاق غلبة الظن بالقطع قذف الزوج زوجته اذا علم زناها او ظنه ظنا
مؤكدا كشياع زناها بزيد مع القرينة بان رآها معه في خلوة ونحوه وقد قال الشيخان هنا كانه لا استفا
عن القرينة لم يجز اعتمادها اذ قد يستند الى خبر كاذب وعن الدارمي انها تكفي وينبغي مجيئه هنا انتهى
وقد علم من ذلك انه عدم العلم بما يقتضي العزل لا يجب عزله وبه قال الاذرعي لكن الزركشي قال بعد ذلك في
الخادم ايضا قول الرافعي للامام فيه قصور بل يجب عليه ذلك نص عليه الشافعي في الام وذكر النص ايضا
في شرحه بعد ان قال انه والحالة هذه عزله احتياطا ونظرا للمسلمين لكن جزم ابن عبد السلام في اماليه بوجوب
العزل مع الريبة دفعا للمفسدة ولقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من امور المسلمين شيئا ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح
فالجنة عليه حرام انتهى وهنا امران الاول محل جواز عزله بالخلل اذا كان غير متعين فان لم يصلح غيره
لم يجز عزله بمجرد الخلل الذي لا يقتضي انعزاله قال وهذا لا توقف فيه وان لم يصرحوا به لكنهم ذكروا ما
يقتضيه انتهى الثاني قول المصنف وللامام هو ما عبر به الشيخان قال شيخنا العراقي وهو لا يختص بالامام
فان القاضي مع نوابه كذلك انتهى وقوله ايضا ويكفي فيه غلبة الظن هو ما عبر به في الروضة تبعا لاصلها قال
في الخادم والتقييد بغلبة الظن يقتضي انه لا يكفي مطلق الظن بل ظن غالب وهو امر زائد على مجرد الرجحان
وهو مثل تعبيرهم في اللعان بالظن المؤكد انتهى الحالة الثانية ان لا يظهر من القاضي خلل ولم يكن يصلح للقضاء
غيره فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل كما قاله المصنف وبه جزم الشيخان وغيرهما لكن اجرى شريح الروياني
فيه الخلاف الآتي وعبارة ابن عبد السلام في القواعد في المسألة اذا تعين المتولي ولم يوجد من يقوم مقامه كانت
الولاية لازمة في حقه لا ينفذ العزل ولا الانعزال الا ان يوجد من يقوم مقامه فان عزل الامام او الحاكم نفسهما
وليس في الوجود من يقوم بذلك لم ينفذ عزلهما لوجوب المضي عليهما وكذلك الوصي اذا لم يجد حاكما يوثق به فينبغي
ان لا ينفذ عزله نفسه الحالة الثالثة ان لا يظهر منه خلل وهناك صالح افضل منه فيجوز عزله وينفذ العزل
تحصيلا لتلك المزية للمسلمين ولا يجيء ذلك وان قلنا ان ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لان الولاية قد
تمت فلا يقدح فيها ما يحدث الحالة الرابعة ان لا يظهر خلل وهناك صالح مثله او دونه فينظر ان كان في عزله
به مصلحة كتسكين فتنة جاز لما سنذكره من فعل عمر رضي الله عنه ولم ينكر فكان اجماعا وان لم تكن مصلحة لم يجز
عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه لكن ينفذ العزل في الاصح لان المنع من العقود يرجع الى غيره والثاني
ويعزى للقفال وجزم به السرخسي المنع اذ ليس حفظا فيه للمسلمين وقد صار قاضيا من جهته الله نبه
الماوردي في موضع للجمهور لكنه جزم بالاول في موضع آخر واجرى الشيخ ابو علي في شرح التلخيص هذا الخلاف في عزله
بافضل منه ايضا تنبيهات الاول من المصلحة كما قاله الزركشي مجرد شكوى رعيته وكراهتهم له وقد عزل عمر سعدا
رضي الله عنهما عن الكوفة لما شكوه اليه في كل شيء حتى في الصلاة واعتذر عن عزله وادخله في الستة الذين
جعل الخلافة بينهم شورى وقال اني لم اعزله عن عجز ولا خيانة رواه البخاري في باب مناقب عمر واذا عزل فخ

ظهور كذبه ... فقد ... مع ظهور تخيل صدقه من باب اولى قال الشيخ عز الدين ومن دقيق النظر الذي لا يفقهه الا الامثل
عمر من اماثل حقوق ... وحقوق المسلمين انه عزل خالد بن الوليد عن عسكره واستحضره الى المدينة لما بلغه ان
الناس من المفتوح الى خالد ونسبوا الظافر ذلك الى الله تعالى وعزله خوفا على المسلمين من ذلك لكن في مسند احمد
عزله سبب اخر غير هذا اخرجه عن ناشرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول في خطبته اني اعتذر اليكم من خالد
بن الوليد اني امرته ان يحبس هذا المال على ضعفة المهاجرين فاعطاه ذا البأس وذا الشرف وذا اللسان
فنزعته وامرت ابا عبيدة فقال ابو عمرو بن حفص والله ما عدلت نزعت عاملا استعمله رسول الله وغمدت سيفا سله
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عمر انك حديث السن ... ما تقدم من نفوذ العزل لغير سبب هو في الامر العام
اما الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصوف والتدريس والطلب والنظر ونحوها فلا يعزل اربابها
بالعزل من غير سبب كما افتى به كثير من المتاخرين منهم قاضي القضاة تقي الدين بن رزين والسبكي قال من ولي
تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا يعزل بذلك والاسكي في البحر وفي الروضة في اخر الفيء انه اذا اراد
ولي الامر اسقاط بعض الجند المثبتين في الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز واذا ثبت هذا في الحقوق
العامة ففي الخاصة اولى وقد قال [illegible] لا ينزع من بيت المدرسة لثبوت حقه بالسبق قال ذلك غير
واحد ووردت مباحث متعلقة بهذه المسألة فرع لو عهد بالخلافة وقبل العهد عنه فليس للامام عزله وان
جاز له عزل سائر خلفائه لانه مستخلفهم في حق نفسه فجاز له عزلهم وهو مستخلف لولي عهده في حق المسلمين
فامتنع قاله الماوردي وتبعه في الروضة في كتاب البغاة فرع تولية قاض بعد قاض لا يكون عزلا للاول ٥
لشرع كلام الشيخين يصرح ... في المسألة وعبارة الرافعي وفي بعض الشروح ذكر وجهين في ان تولية قاض
بعد قاض هل يكون عزلا للاول ويكونا مبنيين على انه هل يكون في بلد قاضيان اسمي وجرى على ذلك في الروضة
والبناء يفهم عدم العزل وجرى عليه المصنف قال في الخادم وكان الرافعي يريد بعض الشروح شرح المختصر للصيدلاني
قال والراجح انه ليس بعزل وقد ذكر في الروضة في كتاب الوكالة انه لو وكل شخصا ثم وكل اخر فليس بعزل للاول
قطعا مع ان تصرف الوكيل اضعف من تصرف القاضي وقد سبق في فصل التولية عن ابن الرفعة اجراء ... للاول وسبق
انه حكى القاضي الحسين والمروزي وغيرهما وقد توسط الماوردي بينهما فقال قبل اشتهار ان العزل يكون
بالتولية فان قلد غيره واقترن بتقليده سوى هذا العزل كان تقليد غيره عزلا له وان لم يقترن به شواهد العزل
كان الاول على ولايته والثاني مشاركا له في نظره وما اشار اليه الرافعي من البناء صرح به شريح الروياني فقال اذا
ولى السلطان رجلا قضاء بلد ولم يعزل الاول فان قلنا يجوز قاضيان في بلد واحد لم ينعزل الاول وصحت توليته
الثاني ما لم يعزل الاول لم تصح ولاية الثاني انتهى فرع لو وكل رجلين فعزل احدهما لا بعينه فالاصح انه لا ينفذ تصرف واحد
منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني لكل التصرف لان الاصل بقاء ... قاله في زوائد الروضة في باب الوكالة قال في
الخادم ولا يبعد مجيئه هنا فرع لا ينعزل القاضي قبل بلوغ خبر العزل اليه ٥ هل ينعزل القاضي قبل بلوغه خبر العزل
المذهب انه لا ينعزل قطعا وقيل فيه قولان كالوكيل والصحيح وان ثبت الخلاف عدم العزل لعظم الضرر بنقض الاحكام
وفساد الانكحة وابطال التصرفات العامة بخلاف الوكيل قال الماوردي وتخصيص القاضي ... انه ناظر في
حق غير المولي والوكيل ناظر في حق الموكل قال ان موت الامام لا يوجب عزل القاضي وموت الموكل يوجب عزل الوكيل
فقوى القاضي ... على الوكيل فصح حكم القاضي ولم يصح عقد الوكيل ... [illegible]

ما لو علم الخصم انه معزول فلا ينفذ حكمه قطعا لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي ... في الخادم
ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب القسم لكن انه اذا انفسخت ولاية العامل وقبض المال ... الدافع مقدار
الاذن ولو نهي عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع اليه ان علم النهي وان جهله فوجهان ... حكمه
كان كالتحكيم ومنها انهم من قوله انه لا ينعزل قبل بلوغ الخبر انه ينعزل بعد بلوغه واستثني منه الامام البلقيني
ما اذا لم يبلغ نوابه خبر عزله فولايته مستمرة حكما وان كان لا ينفذ حكمه ويستحق ما رتب له على الوظيفة لتسوقها
بنوابه قال ... في عكسه ان النايب لا ينعزل حتى يبلغ اصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم اصله كما
ولم ار من تعرض له ومنها قال في الخادم لم يبين الرافعي بم يحصل بلوغ الخبر وذكر في باب الوكالة ان المعتبر في
عزل الوكيل اخبار من يقبل روايته دون الفاسق وهو صريح في انه يكفي فيه اخبار عدل واحد ولو عبد وامراة كما
ويحتمل ان يجي فيه خلاف الشفعة انتهى ووافقه قول الاذرعي لم يبينوا بم يحصل بلوغ الخبر والظاهر انه يكفي فيه
اخبار عدل واحد ولو عبدا وامراة كالرواية ويحتمل ان يجي فيه من الخلاف ما سبق في الشفعة وغيرها انتهى لكن
الزركشي خالف في شرحه فقال لم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ الخبر وينبغي الحاق الخبر بالتولية بل اولى حتى يعتبر الى
شاهدين ويكفي الاستفاضة ولا يكفي الكتاب المجرد عنهما في الاصح انتهى ومنها عكس صورة الكتاب وهي لو ولى السلطان
قاضيا بلده فحكم ذلك القاضي وهو لا يعلم ان السلطان ولاه قال الزركشي يحتمل ان يقال انه ينفذ حكمه كما لو وكل
وكيلا يبيع شيئا فتصرف الوكيل وباع من غير علم بالوكالة قال الشيخ ابو حامد وغيره فانه على الخلاف فيما لو باع
مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ومنها محل الخلاف السابق فيما اذا عزله لفظا اما اذا كتب اليه اذا اتاك
كتابي هذا فانت معزول فلا ينعزل قبل ان يصله الكتاب قطعا لعدم وجود الشرط المعلق عليه وان كتب اذا
قرات كتابي فانت معزول فقراه انعزل قطعا لوجود الشرط وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ قال في النهاية
في الطلاق لم يختلف علماونا انها اذا طالعته وفهمت ما فيه انه يقع الطلاق وان لم يتلفظ قال الزركشي وقد
استنبط الاصحاب تعليق عزله على ذلك لا يتخيره كثير من الخلاف السابق قال وانفاقهم على هذا يدل على جواز تعليق
العزل بغير هذا وهذا بخلاف التولية فانه لا يصح تعليقها قال الماوردي ولو قال ان نظرت فلان في قضا البصرة فقد
وليته لم يصح تقليده وان نظر فيه لانه عقد شرطا ولكن لو ذكر عددا سماهم وقلدهم ثم قال ايهم نظر فيه فهو
القاضي دون غيره صح التقليد في الناظر لانه جعل نظره عزلا لغيره ولم يجعله شرطا في تقليده ومنها لو كانت
الصورة كما تقدم بان علق العزل على القراءة لكنه ما قراه ولا طالعه وانما قرئ عليه فالاصح كما قال الشيخان
انه ينعزل لان القصد في العزل الاعلام وهو حاصل بقراته وقراءة غيره وهذا بخلاف نظيره من الطلاق فان
المصحح عدم وقوعه قال في المهمات والصواب التسوية بين البابين وعدم الاكتفاء بقراءة الغير قال الامام البلقيني
العزل لذلك قال الصيدلاني وفرق بينه وبين الطلاق بان تفاصيل الصفات مرعية في تعليق الطلاق وامر
العزل المرعي فيه الاعلام ولا يرد على ذلك ... الصفات ولو راعى الامام غير الاعلام لكان في معنى العابث قال الامام
وهو حسن ولكن اتفق الاصحاب على التسوية بين هذا وبين الطلاق في الوفاق والخلاف انتهى قال الزركشي ومقتضاه
ان الجمهور على عدم الفرق بالتسوية بين البابين لاشتراكهما في التعليق وانما صح في الذخاير نقله عن الاصحاب
وهذا كله فيمن يحسن القراءة فان لم يحسنها فهو مرتب على القارى واولى بالانعزال وهو المصحح في نظيره من الطلاق
ولو اخبر الامام بفسق قاض فعزله وولى اخر نفذ العزل والتولية وان بان بخلافه كالوكيل لو رجل طلق

زوجتك فانما راضيته وطلق بعدما بخلافه بعد الطلاق ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر ... ولو عزل القاضي نفسه
انعزل الا اذا تعين ٥ للقاضي عزل نفسه لان القضا عقد جائز لا لازم فهو كالوكيل انتهى الا اذا تعين عليه فانه لا ينفذ
عزله لنفسه ولا عزل غيره له وقطع الرافعي بالثاني فيما سبق ولم يعرض للاول وهو ما استثناه المصنف وقد صرح بهما
شرح الروياني وقال ابن ابي الدم انه الاصح وقال الماوردي في الاقناع في غير المتعين انه اذا عزل نفسه لا ينعزل الا بعلم من
قلده نقله الرافعي قال في الخادم وما نقله عن الاقناع رايته فيه وقال بعده وما احب له ذلك الا بعذر صريح ولو قال صرفته
عن القضا او رجعت عن توليته فهل يكون صريحا وجهان والظاهر صراحة صرفته وفي تعليق ابرهيم المروزي انه لو قال
الامام للقاضي عفوتك عزل كما لو قال عزلتك انتهى قوله وينعزل بموت القاضي وانعزاله كل ما اذن له في شغل معين
كبيع على ميت او غايب وسماع بينة في حادثة معينة وكذا نايبه المطلق ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف ولا ينعزل القوام
على الايتام والاوقاف بموت القضاة وانعزالهم ٥ عرضه الكلام فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله وفيه مسايل منها
ينعزل بموت القاضي وانعزاله كل ما اذن له في شغل معين كبيع على ميت وغايب وسماع شهادة في حادثة معينة وعبر
ذلك من القضا بالحرسه كالوكيل والحق النوراني به تعويض التزويج وحمله ابن الرفعة على امراة معينة لا في امر كلي رفضيه
تشبيههم بالوكيل الانعزال قبل ان يبلغهم الخبر لكن ابن سراقة في التلقين قيده بما اذا علموا موته وانعزاله وعطف المصنف
الانعزال على الموت فيه انه من عطف العام على الخاص والظاهر ان الموت ليس بعزل لكن انتهى به القضا كما به في المطلب في
الوكيل انه به تنتهي الوكالة وللملقى هنا بحث حيث قال ان بيع مال الميت انما يكون من هذا القبيل اذا لم يكن للميت قيم
فان كان له قيم فهذا قيم قيم وقيم القيم لا ينعزل بموت القاضي ولا بانعزاله كما سياتي قال شيخنا العراقي وقيم القيم منصرف
في جميع اموره وهذا ماذون له في قضية خاصة وهي البيع فلم يجعله القاضي قيمه وانما استعان في امر مخصوص انتهى ومنها
نايب القاضي المطلق هل ينعزل بموته وانعزاله وفيه اوجه احدها نعم كالوكيل ونقله في البحر عن اختيار والده والثاني
لا لمصلحة الناس والاصح كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف انه ان لم يكن القاضي ماذونا في الاستخلاف انعزل
لانه انما جوزنا له الاستخلاف لحاجة المعاونة وقد زالت وان كان ماذونا له نظر فان قال له الامام استخلف عن نفسك
او اطلق فكذلك لظهور غرض المعاونة وان قال استخلف عني لم ينعزل لانه ماذون من جهة الامام والاول كغيره
في التولية والرابع ان كان المستخلف قاضي القضاة لم ينعزل نوابه وان كان قاضي ناحية انعزلوا نقله الغزي عن الماوردي
والخامس ان استخلف بالاذن لم ينعزل والا انعزل وقد جزم به الغزالي وغيره ويتخرج على هذا الخلاف والتفصيل
ان القاضي هل له عزل الخليفة ام لا والصحيح هو التفصيل ولذلك قال المصنف وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل
وهذه العبارة اخذها من عبارة الرافعي فانه قال ويتخرج على هذا الخلاف والتفصيل ان القاضي هل له ان يعزل الخليفة
انتهى قال في الخادم وكنت اود ان مراد الرافعي هنا بالخليفة المنصوب من جهة الامام اما نواب القاضي الذين نصبهم
القاضي من جهته فلا شك في جواز عزله لهم لانهم كوكلائه وبه صرح الماوردي فقال للقاضي ان يعزل خليفته من غير موجب
ولا يجوز للامام ان يعزل القاضي بغير موجب ونسبه للجمهور وقال الرافعي في كلامه على نظر القاضي في الاوصياء قال الروياني
له ان يعزل امنا الحكام بخلاف الاوصيا الا الامين يتولى من جهة القاضي بخلاف الوصي ونسبه ابن الرفعة للقاضي
الحسين ثم قال لكن ظهر لي بعد ذلك اجرا كلام الرافعي على اطلاقه وان المراد الخليفة من جهته ايضا فان الخلاف جار
فيه صرح به ابن الصباغ فقال ويجي على قول من قال ان خليفة القاضي لا ينعزل بموته انه ليس له عزله مع سلامة الحال وهذا
ما اورده القاضي ابو الطيب واورده ايراد المذهب انتهى وعلى هذا جرى المصنف ... الاول ما ذكره الشيخان

او قال استخلف عن نفسك او اطلق فان قال عني فلا ينعزل وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل

مسلة مهمة ووقعت مرارا ... وهي انه ... قضاة القضاة فهل ينعزل نوابهم ام لا الجواب ان اذن له السلطان بالاستخلاف عنه فلا ينعزلون بموته وان اذن له السلطان بالاستخلاف واطلق ... لم يقل عني ولا عنك ... فهل ينعزلون ام لا الراجح انهم ينعزلون ورجح البلقيني بعد الكبير عدم انعزالهم ... والظاهر ان السلطان ... بان لقاضي القضاة بالاستخلاف ولا يقول ... عني ولا عنك بل ... واطلق وحيث قلنا بانعزالهم فولاهم نايب الشام فهل تصح توليته لهم ام لا اقول ... عن ذلك ... الصحيح ... مطلقا عن السلطان ... ولا ...

ملة ... هل للقاضي عزل نوابه

تمت

وجرى عليه المصنف في حالة الاطلاق كما لو قال في ما صحح في نظيره من الوكالة من انه يكون نائبا عن الموكل حتى لا ينعزل بعزل
الثاني قال الزركشي وكان الفرق ان الوكيل ناظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته وهذا الغرض معادسه وهو
راجع الى المستنيب وقال في المهمات ولعل العكس اقرب لكن حكاه عن تصحيح البغوي فيما لو قال الموصي للوصي اوص
واطلق انه كالو قال عنك حتى لا يصح وصححا فيما لو قال اعتق عبدك على الف انه كالو قال عن نفسك انتهى الثاني
قال الامام البلقيني ان هذا التفصيل هنا لا نعرفه في شيء من كتب المذهب الا في كلام البغوي والخوارزمي قال والراجح
عندنا ما حكاه ابو حامد عن عامة اصحابنا انه لا ينعزل مطلقا كالامام اذا مات الثالث هذا كله اذا لم يعين
الامام للقاضي من يستخلفه فان قال استخلف فلانا فهو كقوله استخلف عني فلا ينعزل بموت القاضي وانعزاله
لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا اشار اليه الماوردي والروياني بحثا والا اذا اذن له الامام في الاستخلاف
وعين له من يستخلفه كانت ولايته عن الامام الرابع اذا احرم القاضي بالحج فهل لنوابه عقد النكاح فيه
كلام سبق في كتاب النكاح قال الزركشي وينبغي مجيء هذا التفصيل فيه بل اولى لان الاحرام لا يسلب الولاية
بخلاف الموت الخامس حكى الرافعي عن السرخسي ان الامام لو نصب نائبا عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي
وانعزاله لانه ماذون له من جهة الامام قال الرافعي ويجوز ان يقال اذا كان الاذن مقيدا بالنيابة ولم يبق
الاصل لم يبق النائب انتهى قال شيخنا العراقي ويوافق هذا البحث حكاية الماوردي وجهين في انه هل للقاضي عزل
هذا الذي استنابه الامام عن القاضي فانه من كان له عزله انعزل بموته ومنها ان القوام على الايتام والاوقاف
لا ينعزلون بموت القضاة وانعزالهم لئلا تختل المصالح ويستثنى منه القوام المنصوبون من جهة الواقفين وهذا
ما جزم به الغزالي والماوردي والروياني وغيرهم واشار الرافعي الى انه المشهور المقطوع به وجعلهم الامام والعراقي
كالخلفاء فيجري فيهم الاوجه السابقة قال الزركشي والاول ارجح وهذا هو المتجه لان هذه النيابة دون
النيابة المطلقة واذا كان في المطلقة الخلاف فجريه في هذه اولى لان ما فوض في هذه خير مما فوض في تلك وعلى المرجح وهو
انهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله ينعزلون بعزله لانهم منصوبون من جهته نقله الرافعي في غير هذا الباب
عن الروياني واقره ثانيه يستفيد القاضي بالولاية النظر في الاوقاف باحد طريقين الاول ان يؤول اليه
ذلك من حيث ان الواقف لم يعين لوقفه ناظرا او عينه لكنه خرج عن اهلية النظر الثاني ان ينص الواقف
في شرطه والنظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا او نحو هذا وهل حكم من نصبه القاضي في الاول والثاني واحد
حتى لا ينعزل بموته وانعزاله على ما يقتضيه كلام المصنف والشيخين او ان المراد بذلك هو الاول فقط اما
الثاني فلا بل ينعزل المنصوب فيه من جهة الميت او المنعزل ويعود النظر فيه الى القاضي الجديد قال الاذرعي
الظاهر الثاني لان النظر آل الى القاضي الجديد بشرط الواقف فهو كما لو شرط النظر لزيد ثم لعمرو ونصب زيد لنفسه
نائبا ثم مات زيد فانه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمرو بشرط الواقف [illegible] ولا القضاة بموت الامام
وانعزاله هو معطوف على القوام في قوله ولا ينعزل القوام وما ذكره من ان القاضي لا ينعزل بموت الامام
وانعزاله هو ما اورده الشيخان وهو المشهور لان الامام يعقد لمن استنابه لمصالح المسلمين فاذا مات او عزل
لم يبطل ما عقده لغيره كولي المرأة اذا زوجها الولي ثم مات لم يبطل النكاح ولشدة الضرر في الانعزال
قال الصيمري في الايضاح ويكونون على ولايتهم حتى يلي امام اخر فيقرهم او يصرفهم قال وفي ذلك وجه اخر ان
ولايتهم تبطل وفرق في الحاوي في باب ادب القضاء على الغائب بين خليفة الامام وخليفة القاضي بان الامام

بسبب القضاة في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته والقاضي يستنيب خليفته في حق نفسه فانعزل بموته قال بعض على هذا الفرق يجوز للقاضي ان يعزل خليفته بغير موجب ولا يجوز للامام عزل القاضي بغير موجب قال وسوى

اصحابنا بين موت القاضي والخليفة في انعزال من ولياه وسوى اخرون بينهم في بقاء من ولياه والذي عليه

الجمهور ما ذكرناه من الفرق انتهى وقال في كتاب الشهادات ان الامام العام الولاية على القضاء وغيره لا

يبطل بموته ولايات القضاة فلو مات قاضي بلد او ناحية او صقع فما استخلفه فيه من ينوب عنه في القضاء كان بموته

مبطلا لولايات خلفائه لمعنيين احدهما ان خاص النظر خاص العمل فخالف موت الامام في عموم النظر والعمل والثاني

ان الامام يتعذر على الاسير ادراك الامر في موته فيقلد غيره اما اذا كان المتوفى هو قاضي القضاة العام الولاية

في جميع الامصار فهو عام العمل خاص النظر فعموم عمله انه وال على البلاد كلها وخصوص نظره انه مقصور

على القضاء دون غيره فشابه الامام في عموم عمله وخالفه في خصوص نظره وفي انعزال ~~نظره انه مقصور~~ نوابه

على القضاء ~~دون غيره فشابه المسلم~~ بموته وجهين احدهما لا لعموم نظره كالامام والثاني نعم لخصوص نظره كقاضي

اقليم انتهى ونقله الاذرعي ثم قال وقال القاضي الحسين اذا مات الامام لم ينعزل القضاة من جهته وكذا

والي الاقليم اذا مات لم ينعزل القضاة من جهته قال فسوى بين الامام الاعظم ووالي الاقليم قال وقال

الامام السبكي قاضي الشام في ينبغي من القاضي الكبير كقاضي الديار المصرية مثلا او اذا ولى الامام قاضيا

بجميع الدنيا هل نوابه كنواب الامام لا ينعزلون بموته او ينعزلون لظاهر اطلاقهم لم ار في ذلك نصا نعم حكى

كلام القاضي الحسين ولديه احتمالا لانه لعدم العزل وقد يعدم تصريح الماوردي بالقاضي العام في جميع

الامصار وان قضيته كلام الجمهور عدم الفرق بين القاضيين وذكر الصيمري ان نواب القاضي الكبير كقاضي

خراسان ينعزلون بموته وصرفه على الصحيح بخلاف قضاة الامام وسبق الكلام على كلام القاضي الحسين

في والي الاقليم انتهى وما ذكره ذكره في الخادم وعبر بعض المتاخرين عمن عبر عنه الاذرعي بالسبكي ثم

قال وما ذكره القاضي الحسين في والي الاقليم لعل مراده ما اذا كان ماذونا له في نصب القضاة في عمله او كان

ذلك عرف العصر ان والي الاقليم ينصب القضاة فيه بمطلق ولايته واما مصرنا ولا يعرف ذلك فيها بل انما يولي

القضاة الامام الاعظم او القاضي الكبير الشافعي المذهب لا غير وحينئذ لا يجوز لوالي الاقليم ان ينصب

قاضيا في عصرنا الا باذن صريح من الامام انتهى ولعل هذا هو الذي اشار اليه الاذرعي بقوله سبق الكلام

على كلام القاضي الى اخره وهو لا يدفع ما حاوله السبكي من الاستشهاد بما قاله القاضي لانه حيث صحت ولاية

القضاة من والي الاقليم لا ينعزلون بموت من ولاهم ولا بعزله لكن ولاة الامام ~~مشعرا~~ الاول قال

الزركشي في الخادم والشرح مرادهم بالامام منزلة الخليفة والعادة في زماننا تولية الخليفة للسلطان

ثم السلطان يولي القضاة فهل كلامهم منزل على العموم فيهما لم ار فيه شيئا الا ما ذكره شريح الروياني في

ادب القضاء فقال اذا مات الخليفة او خلع فهل ينعزل قضاته وجهان فلو مات السلطان هل ينعزل

القضاة وجهان ايضا لا لانهم قضاة الخليفة فان السلطان نائب عن الخليفة انتهى قال ويشبه ان

ياتي فيه ما سبق في الاستخلاف عنه او عن الامام او يطلق الكلام اقتصاره على القاضي لا خصوصية له لان

الزركشي قال كل من ولاه الامام امرا عاما كوكيل بيت المال وناظر الجيوش والحسبة والوقوف ونحوها

كذلك لوجود المعنى فيه وهو عموم المصلحة للمسلمين وقد الحق الصيمري في الايضاح الامراء بالقضاة في عدم عزلهم

عليهم

بموت الامام او خليفته وتبعه صاحب الاستقصاء ق وذهب بعض المتأخرين فافتى بانعزال ناظر بيت
المال بموت السلطان تمسكا بقولهم ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وهو غلط وجمود على الاسماء وذهول
عن المعنى ويؤيده ما ذكرنا من عدم الانعزال ان ناظر الايتام والاوقاف لا ينعزل بموت القاضي الذي ينعزل
نوابه بموته فما ظنك بموت الامام الذي لا ينعزل قضاته بموته انتهى وقال نحوه الاذرعي الثالث استثنى
الامام البلقيني ما اذا ولى الامام قاضيا ليحكم بين الامام وبين خصمائه بانه ينعزل بموت الامام لزوال
المعنى المقتضي لذلك قال ولم ار من تعرض له وفقهه واضح انتهى قال شيخنا العراقي ليس هذا قاضيا عاما
وانما هو ماذون له في شغل معين فينعزل بموته ولو لم يتعدد ذلك المشتغل فكيف وقد تعذر بموت
احد الخصمين انتهى قوله ولو اوصى القاضي لاخر بالقضاء بعد موته فكما لو اوصى الامام بالامامة لاخر
٥ وشبه التسمية ان يصير قاضيا بعد موته قوله واذا قال القاضي بعد العزل
كنت حكمت بكذا قبل العزل لم يقبل وانما يثبت حكمه بالبينة بان يقيم المدعي عدلين على حكمه له ٥ انما
لم يقبل قوله لانه لا يملك الحكم حينئذ فلا يقبل اقراره به بخلاف ما لو قاله في حال ولايته قال الماوردي وهذا
اصل مطرد يعني ان من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به وصح منه ومن لا فلا كما لو قال بعد العدة كنت راجعتها في
العدة او بعد لزوم البيع كنت اعتقته قبل البيع وكما لو قال الوكيل بعد العزل كنت بعته بل هذا اولى بعدم
القبول لان الولاية الشرعية في قبول القول دون الولاية الناشئة عن الشخص ولهذا لا يقبل قول
الملتقط في الرد بخلاف المودع والوكيل وهنا امران الاول يستثنى من ذلك ما اذا العزل بالعمى وكان
قد تقدم له اشهاد حكم استوفى فيه الشروط ولم يصرح لا بشارة فاقر به فانه يقبل ذكره البلقيني قال ولم
ار من تعرض له الثاني في معنى قوله حكمت بكذا ثبت عندي كذا او عقدت نكاح فلانة على فلان او بعت كذا على
محجور بالحكم اما لو قال صرفت مال الوقف بجهته العامة او في عمارته التي يستحقها الحال فيقبل قوله
بلا يمين قاله شيخنا العراقي في تحريره قوله ولو شهد المعزول مع شاهد اخر بانه حكم لم تقبل شهادته ما
ذكره هو ما صححه الشيخان لانه يشهد على فعل نفسه ومقابل الصحيح يقبل كما لو شهدت المرضعة انها ارضعت
ولم تطلب اجرة ومن قال بالاول فرق بان فعل الحاكم مقصود وفعل المرضعة لا اعتبار به وانما المعتبر وصول
اللبن الى الجوف وبان شهادته على حكمه تتضمن تزكية نفسه لان الحاكم لا بد ان يكون عدلا والمرضعة
بخلافه وفرق الماوردي بان الرضاع من فعل الولد فجازت شهادة نافية والحكم من فعل نفسه فلم
يجز ان يكون شاهدا فيه قوله ولو شهد مع اخر بان حاكما جائز الحكم حكم بكذا ولم يضف الى نفسه ولم يعلم
القاضي انه يشهد على فعل نفسه قبل وان علم فلا اذا شهد المعزول مع غيره ان حاكما جائز الحكم حكم بكذا ولم
يضف الى نفسه فوجهان اصحهما القبول كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها ووجه المنع انه قد
يريد نفسه فلا بد من البيان لزوال الالتباس والوجهان متفرعان على انه لو قامت بينة على حكم حاكم من الحكام
يقبل ولا حاجة الى التعيين وهو المشهور واشار بعضهم الى وجه اخر فعلى هذا الوجه لا تقبل شهادة واحد
منهما ثم يجوز ان يقال الوجهان فيما اذا لم يعلم القاضي انه يشهد على فعل نفسه فان علم فهو كما لو اضاف
ويجوز ان يقال هما اذا علم فان لم يعلم قبل قطعا لجواز ارادة غيره وعلى هذا الاحتمال لو شهد المعزول
ان حاكما حكم بكذا وشهد معه اخر ان المعزول حكم به وجب ان يقبل الا على هذا العقد ير لا يعني الا بتصحيح

بياض في اصل المصنف سطرين

بلغ

الصيغة هذا لفظ الرافعي قال في زوائد الروضة الاحتمال الاول هو الصحيح انتهى وعليه جرى المصنف وإن حلف
المأخوذ من الراجح من هذين الاحتمالين فرجح ابن الرفعة الاول كما رجحه النووي وذلك انه قال في المطلب
ان الاول هو الذي يقتضيه تعليل الاصحاب فان التهمة لا تزول بتغيير الصيغة قال وعلى هذا ينبغي ان يخرج
ما اذا شهد لمن ترد شهادته له والقاضي لا يعلم به هل يجوز له مثل ذلك وقد جزم البغوي في فتاويه بان المعروف
يجوز له ان يشهد بالملك لمن حكم له به وكذا القاسم يشهد لمن قسم له بان هذا النصيب له ولا ينسبه الى
قسمته انتهى نقله في الخادم وافره بما قال ويخرج من كلام الرافعي في هذه المسألة جواز ان يكون مستندا
للشاهد في شهادته ما لو صرح به لم تقبل فانه لو شهد مع اخر على انه حكم به لم تقبل ولو شهد انه كما حكم به
قبل وقد سبق له في الجراح فيما لو اختلف الجاني والولي في الملفوف ان للشهود ان يشهدوا على الحياة
استصحابا لما كان ولو صرحوا به لم تقبل انتهى ورجح الامام البلقيني الثاني حيث قال وقد يظهر ان الثاني
ارجح لان القاضي اذا علم جاء الوجهان في الرد وعدمه فاذا لم يعلم فالقبول مقطوع به اذ لا خلل في لفظ
الشاهد ولا في علم القاضي انتهى وللوالد رحمه الله في المهمات وقال ان كلام الاصحاب يدل عليه ثم قال ويؤيده
قول البغوي في فتاويه فيما لو باع دارا فغصبت من المشتري فشهد البائع بالملك قبل ولا يرد القاضي شهادته
لعلمه بانه باعها كما لا ترد شهادة من علم انه يشهد بالملك بظاهر اليد وان كان لو صرح لم تقبل انتهى ثم ان الاول
المسند جائز الحكم عبر به الرافعي وعبر الماوردي والغزالي بالحاكم فقط وعبر الامام والروياني وغيرهما بالحاكم العدل
وهو مراد المصنف بجائز الحكم فالظاهر انه تأكيد وان الاقتصار على الحاكم كاف انتهى وان شاء الله تعالى في
باب الشهادات انه لا بد من اتفاق الشاهدين فيما يشهدان به واجل هذا قال ابن ابي الدم ان الشاهد الاخر
الذي يشهد مع القاضي يشهد بصيغته ليتفق الشهادتان قال ولا شك انه لو شهدا ان هذا قضى في حال ولايته
وقال المعزول اشهد انه قضى به قاض لم يلتفت الشهادتان والاثبات الحق انتهى ونازعه بعضهم فيه وقال انه
لا منافاة بينهما وذلك انه قال لو قال المعزول اشهد ان قاضيا قضى بكذا وقال الاخر اشهد ان قاضيا قضى
بكذا او اشهد ان القاضي الذي يشهد هذا قضى بكذا وهكذا في الصيغة الاولى لو قال اشهد انه قضى لفلان بكذا
قاض عدل كما يلفظه الحاكم المعزول او يقول اشهد ان القاضي العدل هذا قضى لفلان بكذا قال وهذا عندي فيه
تردد ظاهر ولم اجده مسطورا ويشبه تخريجه على الخلاف فيما لو شهد اثنان ان قاضيا قضى على قاض عدل ولم
يسمياه هل يقبل فيه وجهان والاصح القبول وقيل ان ابهام الشاهد امر الحاكم مانع من القبول قال وهذا
من لطيف الفقه ودقيقه انتهى نقله الاذرعي والزركشي ثم قال ولو شهد انه ملك فلان او ان فلانا اقر في مجلس
حكمي بكذا قبلت كما لو شهد الوكيل بعد العزل ان هذا ملك فلان والقاسم بعد القسمة بان هذا نصيب فلان
ما ذكره من قبول شهادة القاضي المعزول في هذين الصورتين جزم به الرافعي وقال صاحب الاستقصاء انه يقبل
وجها واحدا لانه لم يشهد على فعل نفسه وانما يشهد على اقرار سمعه قال الماوردي ولا يحتاج في هذا الاقرار الى
استرعاء لان الاقرار في مجلس الحكم استرعاء واشار الى وجه اشتراط الاسترعاء في التحمل ومثله الوكيل والقاسم الذي
جعلهما اصلا الحكم فيهما كما ذكره ويعدمها ... وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول اي فلا
يقبل لانه لا يقدر على الانشاء هناك ومقتضاه انه لا يقبل شهادته بحكمه ويقبل اذا قال الحكم به حاكم وسواء كان الخصمان
من اهل عمله ام لا نعم لو اذن له الامام ان يحكم بين اهل ولايته حيث ما كانوا جاز له ان يحكم بينهم وان كان في ولاية

غيره لان ذلك توليه عامه قاله في البيان وفي الذخاير لو راضي اليه خصمان من غير اهل ولايته وهو في
موضع ولايته جاز له الحكم بينهما لان الاعتبار به لا بموضعهما انتهى ونوقضع فيه في محل ولايته فهل له الحكم فيه اذا
عاد الى ولايته قال ابن الصباغ نعم وقال العبادي لا قياس عندي خلافه انتهى .... ليس بمحل ولايته بلد قضا
وظن بعضهم انه لا ينفذ حكمه في غير محلته المعد للحكم وهو خطا صرح بنفيه عليه ابن الصلاح والنووي في الفتاوى الرابع
قال الزركشي ظاهر كلامهم ان المراد بمحل ولايته نفس البلد المحيط بها السور او البنا المتصل دون البساتين والمزارع
فعلى هذا لو زوج القاضي امراه هي في البلد وهو في المزارع او البساتين او عكسه لم يصح لانه ليس في محل ولايته في الصوره
الاولى ولو ليس في محل ولايته في الثانيه قال وكثير من الحكام يتساهل في ذلك وانما كان كذلك لان الولايه لم يتناول
غير البلد كالمعنى وقال لو وكيله بيع في سوق لم يجز في غيره ويحتمل تخريجه على الوجهين في ان اسم القريه هل يتناول
المزارع ام لا والصحيح عدم التناول الثالث مقتضى قوله لم ينفذ ان الولايه ليست باقيه له في هذه الحاله قيل
ويؤيده ان الواحد من العصبات لا يسمى وليا في النكاح قبل الاذن حقيقه لكن كلام الامام مصرح بان الولايه باقيه
وانما تعتبر شرط لنفوذ الحكم وعلى هذا اذا عاد لا يحتاج الى توليه جديده ويحتمل ان يخرج فيه خلاف من الخلاف فيما
لو سمع البينه ثم خرج عن محل ولايته ثم عاد هل يستعيدها والاصح لا ومأخذ الخلاف انه بالخروج هل انعزل او هي
او هي باقيه وانما هو شرط لنفوذها قاله الزركشي بيان الاول عند الزركشي ايضا استنابه شخص في بلده واخر
اخر في اخرى هل له ان يحضر خصما او يزوج امراه في احد البلدين وهو في البلد الاخر يحتمل الجواز لانهما في محل تصرفه
ويحتمل تخريجه على تولي الطرفين في عقد النكاح لانه ولايه على الطرفين ثم ان الحمناه بالجد زوج او بالعم فلا لان الذي
استنابه لا يقدر على ذلك فنائبه اولى ولو اذن القاضي على تزويج امراه يعقدها في غير محل ولايته ثم ظهر انها في
محل ولايته فيحتمل ان لا يصح لانه بالاقدام يفسق ويخرج عن الولايه انتهى قال الماوردي واعمال البلد داخله في
ولايته ان اقتضى العرف دخولها وان اقتضى عدم دخولها فلا تدخل وان اضطرب العرف روعي الاكثر فان استويا روعي
اقربهما عملا ولو قال قبل العزل في محل ولايته حكمت بكذا قبل اي لانه اهل للانشا فهو اهل للاخبار فقد
روى ابو داود والنسائي وابن ماجه عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يسال الرجل لم ضرب امراته وفيه
دلاله على ان القاضي اذا حكم ولم يبين مستند حكمه لا يسال عنه قاله الزركشي ووجهه في التوسط في ذلك بين مستنده من
اقرار او بينه او غيرهما او اطلق كما اقتضاه اطلاق المصنف الى تصريح بانه لا اعلم الا من الوجه الذي يسوغ الحكم
عنه وشرط مالك رحمه الله في سماع قوله البينه ورد على ولي البكر المجبر فانه لو قال زوجتها من هذا قبل بالاجماع وفرق مالك
بان ولي البكر غير متهم لتمام شفقته بخلاف الحاكم قال الشيخ عز الدين وقول مالك متجه اذا منعنا الحكم بالعلم وهنا
امور الاول ما ذكره من القبول هو ما جزم به الرافعي هنا لكنه ذكر في باب القضا على الغايب ان في قبول كلام الاصحاب
وجهان اتفاقا من ايهام الحجه قال في الخادم ولا يخفى ان الكلام في القاضي الكامل اما الفاسق والجاهل فالمتجه القطع
بايجاب البيان عليه اما الفاسق فلعدم الوثوق به واما الجاهل فلانه قد يظن ان ما ليس بمستند مستندا ولذلك
الحكم في المقلدين الذين لم يبلغوا رتبه التبحر في مذهب متبوعهم لا بد من بيان السبب في حقهم وكلام الاصحاب منزل على
القاضي النافذ الحكم وهو المجتهد ويشهد له تعليل الصيمري في الايضاح بانه لا يحكم الا من الوجه الذي يسوغ
الحكم عنه وقد نص الشافعي على قاضي اهل البغي اذا عرف منه الحكم لمواضعه لا يقبل حكمه حتى يبين السبب ويلتحق في
التبحر هنا كما سوى قال شيخنا الا ذرعي بعد ما ذكر ذلك والله اعلم وافتيت فيمن سال من قضاه العصر عن

مستندا الى شيء فلو نسيه لا يلزمه بيان ذلك لانه قد يظن ما ليس مستندا مستندا كما هو كثير وغالب انتهى الا
انها تعدم من عدم الاحتياج الى بيان الحجة محله اذا لم يسال فان ساله المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوى
وتبعه الرويانى بانه يلزمه بيانه اذا كان قد حكم بنكوله ويمين الطالب لانه يقدر على دفعه بالبينة او كان الحكم بالبينة
لتعين غايته لانه يقدر على مقابلتها بمثلها فيترجح بينة بالبيد لا ولا يلزمه اذا كان قد حكم بالاقرار او بالبينة مع
اليد وخرج من هذا تخصيص قول الاصحاب ان الحاكم لا يسال عن مستنده اى سؤال اعتراض اما سؤال من
يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الا اذا تعذر المحكوم عليه التخلص الثالث هذا اذا لم يكن حكم نقضا
لحكم من قبله فان كان فالظاهر انه لا يقبل حتى يبين السبب ويحتمل قبوله مطلقا اذا كان اهلا في غير متهم والا ارتيب
ربه قاله وما قاله في الخادم [illegible] اذا ذكر الحاكم ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا وانكر الشاهدان لم يلتفت الى
انكارهما وكان القول قول الحاكم [illegible] حتى لو قال على وجه الحكم نشأ هذه المزية طوالق من ازواجهن قبل ولا حاجة الى
حجة ما ذكره قاله الشيخان والقاضي الحسين ايضا وموضعه في المجتهد كما سبق ولا بد ان يكون الصورة في قرية
قليل عددها اما لو كانوا غير محصورين كمصر والشام فلا للقطع ببطلانه ووضوح مجازفته قاله الاذرعي والزركشي
في الخادم وحيث كانوا محصورين فلا بد من امرين احدهما ان يقول ذلك على سبيل الحكم كما ذكره المصنف اما لو قال ذلك
على سبيل الاخبار لم يقبل وقد صرح بذلك صاحب المهذب والثاني ان يقول ذلك اذا كان ممن يقضي بعلمه فان قلنا لا يقضي
بعلم نفسه لم يثبت صرح به البغوي ايضا والرافعي في غير هذا الباب [illegible] ولو قال المعزول المال الذي في يد فلان لزيد
دفعته اليه ايام قضائي ليحفظه له وقال فلان انه لعمرو وما قبضته منك فالقول للامين ولو وافقه على القبض منه
فالقول للقاضي ما ذكره ذكره ابو سعد الهروي في شرح ادب القضا للشيخ ابي عاصم العبادي واقره الرافعي عليه واذا
قلنا قول القاضي في الصورة الثانية فهل يغرم الامين لعمرو فقد ذكر فيه وجهان في تعليق القاضي الحسين نقلها الزركشي
وغيره ولم ينقلوا تصحيحا وقال الامام البلقيني الارجح انه لا يغرم له شيئا [illegible] ويجوز ان يكون الشاهدان بحكم القاضي
هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لانهما الان يشهدان على فعل القاضي ما ذكره من الحكم والتوجيه ذكره
ابو سعد الهروي في شرح ادب القضا للشيخ ابي عاصم العبادي واقره الرافعي ايضا وحكى ان الاستاذ ابا طاهر قال
على هذا تفقهت وادركت القضاة [illegible] وليس للقاضي تتبع احكام القضاة قبله ما ذكره جزم به المحاملي في المقنع
ونسبه الماوردي الى جمهور البصريين وقال العماد في انه الصحيح وهو قضية كلام الشيخين في مسائل النقض وجزما
به بعد هذا الباب فقالا لا يتتبع قضاء غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه وله ان يتتبع قضاء نفسه لينقضه انتهى واما
في هذا الباب فانهما لم يرجحا شيئا وذلك ان الرافعي قال ليس على القاضي تتبع احكام من قبله من القضاة اكما بان
الظاهر فيها السداد لعلمهم وعدالتهم وفي جواز تتبعها وجهان في المهذب احدهما والشيخ ابي حامد منهما الجواز انتهى ونقله
في الروضة على ارسال الخلاف من غير ترجيح وحصر في البيان الخلاف بما اذا كان متظلم وكلام الدارمي في الاستذكار
يقتضي العكس وقال صاحب البيان وعلى المنع في التتبع لو خالف وتتبعها فوجد فيها ما ينقض قال ابن الصلاح فان
كان فيما يتعلق بحق الله تعالى كالطلاق والعتاق نقضها لان له النظر في حقوق الله اليه وان كان فيما يتعلق بحق
ادمي ولا ولاية له عليه لم يجز له نقضه لانه لا يستوفي من غير مطالبة ممن له الحق انتهى وكذا قال القاضي ابو الطيب
وهل على القاضي ان يعرف الخصمين ليترافعا اليه فينقض الحكم قال الرافعي في مسائل النقض حكي الشيخ عن ابن سريج
انه لا يجب اذا عرفا انه بان الخطأ وعن سائر الاصحاب انه يجب وان علمنا بان اعتقاد قد ينتهيان اليه

فرع مهم وقع ليراد يقولون له الحاكم ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا وانكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما

اخرس جم

بسم

بعض الحكم [illegible] مواضع التوقيع [illegible] قال الاذرعي [illegible] [illegible]
قبله غير صالح فعليه التتبع والذي صرح به جماعة [illegible] ان القاضي [illegible]
له نقض احكامه جميعها اصاب فيها او اخطا لانه لا يصح حكمه وحكاه الرافعي في فصول المفتي عن المهذب والبحر
ولم يتعرضوا للوجوب ذلك عليه او اعتباره قال ابن الرفعة وكلام الوسيط المختصر مصرح بان من ولاه السلطان
ذو الشوكة ينفذ احكامه وسبق عن صاحب الكافي انه ابداه احتمالا ان الى المعزول ان امراه نزلت القضاء على مذهب
الى حسنه وربما يجوز ان يكون شاهده فيه فحكمت هل الشافعي بعض حكمها قال الامام حرفيه وجهان احدهما واختاره
الاصطخري يتعرض الثاني لا لانه مجتهد فيه انتهى ثم ولو جاء متظلم على المعزول وطلب احضاره لم يبادر الى احضاره
بل يسأله عما يريد منه فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دينا من معامله او اتلاف او غصب احضره وفصل بينهما ولو قال
اخذ مني كذا على وجه الرشوه او حكم باطل بشهادة فاسقين مثلا ودفعه الى فلان فكذلك لان هذا كالغصب ولو
قال المدفوع اليه اخذته بحكم المعزول لم يقبل قوله ولا قول المعزول بل يحتاج الى بينه تشهد على حكم المعزول له
ايام قضائه فان لم يكن بينه انتزع المال ○ ما ذكره مثاله الرافعي وعبارته اذا جاء متظلم من القاضي المعزول وطلب
منه احضاره لم يبادر الى اجابته فانه قد يقصد ابتذاله بل يسأله عما يريد فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دينا
معامله او اتلاف او غصب احضره وفصل الخصومه بينهما كما يفصل بين سائر الناس ولو قال اخذ مني كذا على سبيل
الرشوه المحرمه او اخذ مني بشهادة عبدين او غيرهما ممن لا يقبل شهادته ودفعه الى فلان فلذلك الجواب لان
هذا لاحد كالغصب وفلان الذي يدعي الدفع اليه ان قال اخذته بحكم المعزول لم يقبل قوله ولا قول المعزول
له بل يحتاج الى بينه تشهد على حكم المعزول له ايام قضائه فان لم يكن بينه انتزع المال منه وان اقتصر على الحق ولم
يتعرض للاخذ من المدعي ولا لحكم المعزول فالقول قوله مع يمينه انتهى وفيه امور الاول قوله احضره يفهم تعينه و
مراد بل يكفي ارسال وكيله ذكره في المطلب قال البلقيني وهو واضح لان في احضاره من الاهانه ما لا يستحقه
بمجرد الدعوى واذا احضر او وكيله استوفيت الدعوى الثاني انما يجب احضاره اذا ذكر شيئا يقتضي المطالبه شرعا
كما مثله المصنف فلو طلب احضاره الى مجلس الحكم ولم يعين شيئا لم يجب اليه اذ قد لا يكون له حق وانما قصد ابتذاله
وللقاضي اعراضا بل لا يجوز احضاره من غير تحقق الدعوى صرح به العراقيون وغيرهم الثالث قد يفهم من كلامه انه
اذا احضره ولا بينه له ان للمدعي تحليفه وهو كذلك وذكر القاضي ابو الطيب ان في تحليفه في دعوى الرشوه ما سيأتي
من الخلاف وذكر الامام ان في تحليفه في الحكم بعدلين وجهان وبالتحليف صرح الماوردي وغيره وهو قضيه كلام
الرافعي الرابع قضيه كلامه انه لا يجب استفساره عن الرشوه وليس كذلك فقد قال الروياني في البحر واذا ادعى
انه ارتشى منه واخذ الرشوه سأله فسر لي الرشوه فان فسر بما ليس برشوه مثل ان يقول سألته ان يحكم بيني
وبين خصمي وقال لست احكم فانك [illegible] واذا اشتغلت بالقضاء بقي عيالي بلا قوت ولا رزق لي على السلطان
ولست اقضي حتى تعطيني شيئا فهذا ليس هذا رشوه وله الاخذ انتهى ونقله في الخادم الخامس الرشوه مثلثه
الراء عطيه بشرط ان يحكم له بغير حق او يمتنع عن الحكم عليه بحق بخلاف الهديه فانها عطيه مطلقه ولو لم يتعرض
للاخذ بل قال حكم علي بشهادة عبدين مثلا سمعت دعواه وبينته لاحضاره لا للحكم عليه فاذا احضر ادعى ثانيا
وشهد الشهود في وجهه فان لم تقم بينه لم يحضره وهل يحضره بمجرد الدعوى واذا احضر واعترف فلا كلام وان انكر
فلم تكن بينه او لم تشهد صدق بغير يمين وقيل باليمين ولا فرق بين ان يدعي عليه الحكم بالمال او الدم ○ اذا لم يعرض

المتظلم للاحتراز منه [illegible] يحكم على شهادة عدلين او فاسقين قال ابن الرفعة وقال وهو يعلم ذلك وانه لا يجوز وانا
الطالبه بالحرمه فوجهان احدهما احضره ليجيب عن دعواه كما لو طلب احضار غيره وبه قال الاصطخري وابن القاص
[illegible] الرويانى وغيره [illegible] البغوي لا يحضره الا ببينه تقوم على ما يدعيه او على اقرار المعزول بما يدعيه لانه كان
امين الشرع والظاهر من احكام القضاة نفوذها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن
البذله وفارق مثله الرشوه ونحوها فانه يسهل على المدعي اقامة البينه على الحكم لانه يقع ظاهرا بخلاف اخذ
المال وفي الحاوي وجه ثالث انه ان اقترن بدعواه اماره تدل على صحتها كمحضر ظاهر الصحة احضره والا فلا واعلم
انه صحح في المنهاج والتصحيح الوجه الاول وكذا صححه في اصل الروضه مع ان الرافعي انما نقل تصحيحه في الشرح عن الروياني
وغيره ونقل تصحيح مقابله عن البغوي وكلامه في الشرح الصغير يقتضي ترجيح الثاني فانه اقتصر على حكاية ترجيحه
عن البغوي ولم ينقل ترجيح الاول عن احد وكذا قال في المحرر عن الثاني رجحه مرجحون قال في الدقائق وليس ما
في المنهاج مخالفا لما في المحرر لانه لا يمنع ان الاول رجحه اخرون او الاكثرون قال وقد صحح هو الاول في الشرح وصححه
اخرون انتهى وقد عرفت انه لم يصححه في الشرح وانما حكى تصحيحه عن الروياني وغيره مع انه نقل تصحيح مقابله عن البغوي
وعادته في المحرر اذا اقتصر على حكاية ترجيح احد الوجهين ولو مبهما بقوله رجح اعتمده في المنهاج ترجيحه فما باله
خالفه هنا عادته قاله شيخنا العراقي وقال الاسنوي في التنقيح ان اقتضى ما في المحرر عكس ما صححه في المنهاج ما يخالف
واصحه وان لم ينقص تصحيحه من غير نسبة عليه ليس كذلك قال في التوشيح الثاني هو الذي ظهر من كلام الوالد
ترجيحه وعلى هذا الثاني جرى المصنف وعليه فليس المراد ان البينة تقام في غيبة المعزول ويحكم بها لكن الغرض ان يكون
احضاره بعد ان يقيم المدعي شهودا ليعرف القاضي بهم ان لدعواه اصلا وحقيقة ثم اذا احضر المعزول ادعى المدعي
ويشهد الشهود في وجهه على المعهود واذا احضره بعد البينة او دونها وادعى وطولب بمقتضاه وان انكر صدق وكيف
يصدق بيمين او بغير يمين فيه وجهان احدهما بيمين كالمودع وسائر الامناء اذا ادعيت عندهم خيانة ولعموم
قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر والثاني بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال
بالمنازعات وصحح في المنهاج الاول من زيادته ولم يصرح في الروضة بتصحيح وعبارته صدق بيمينه على الاصح عند
العراقيين والروياني كالمودع وسائر الامناء وقيل يصدق بلا يمين وبه قال ابن القاص والاصطخري وصاحب التقريب
والماوردي وصححه الشيخ ابو عاصم والبغوي انتهى وحكى الشاشي في نكته ان الرافعي قال والاحسن ما صححه الشيخ ابو عاصم
الى اخره وهو تحريف وانما قال وهذا احسن واصح عند الشيخ ابي عاصم الى اخر كلامه واسقط في الروضة لفظه احسن
وفهم في المهمات ان قوله احسن من عند الرافعي وانه غير منقول عن ابي عاصم حتى قال وتعبيره بقوله احسن
يقتضي رجحان الثاني ولهذا اقتصر على رجحانه في الشرح الصغير والمحرر فقال فيه وجهان احسنهما بلا يمين ولم يذكر
فيهما ترجيح غيره عن احد انتهى وقد علمت ما فيه لكنه في اصل الروضة في الباب الثالث من الدعاوى والبينات رجح
الثاني فقال الاصح تصديقه بلا يمين وجرى عليه المصنف وقال في التوشيح عن والده انه صححه وعليه مشى الحاوي وقال
الامام البلقيني انه الاصح المعتمد ونازع في تسديد تصحيح التحليف للعراقيين قال الزركشي انه الصواب فقد نص عليه
الشافعي كما نقله شرح الروياني في روضته والعموم في الحديث مخصوص بالمعنى كما خص بالامناء في الاية بالمعارضة فان اليمين
انما وجبت على المودع ونحوه للتهمة بدفع الضرر عن نفسه وهو منتف في القاضي لانه امين الشرع لم يستند اليه
تهمة واحكامه الاصل فيها السداد حتى يقوم دليل على خلافه والمشهور في معنى المودع [illegible]

بلا يمين

بجحود المعزول لعلمهم بقدا فصو عزوف مع هذا الطلبيه فانه لم يرد شيئا وعلى البينه فاذا اقام البينه على خلاف فذا

ولبس هو موضع الخلاف انتهى والرزف جريان الخلاف السابق بين ان يدعي عليه ما في اسما الموزونه الى ان عليه

انه فعل ايا ه ظلما بالحكم جرى الخلاف في ان احضاره هل يتوقف على البينه رغم انه هل ينتفي الاحضار الى ... ميقير

ما قررناه انقطع سمع هذه الدعوى وانما الخلاف في الاحضار وتقدم كلام الغزالي الخلاف في سماع الدعوى وقال الواقع انه

غير معروف وقال في الروضه هو خطا لا نعرفه احد من الاصحاب بل اتفقوا على ان دعواه مسموعه وبينته محكوم

بها ولكن هل يحضر المعزول بمجرد دعواه ام لا انتهى وقال في المهمات وليس كذلك فقد حكى الخلاف القاضي والامام في

النوع به نقلا عن العراقيين فقال اذا ادعى على الاول انه ترك الصواب في حكم وقضى بشهادة عبدين او معلس والفسق

فهل يقبل القاضي الجديد هذه الدعوى ذكر العراقيون فيه وجهين احدهما لا تقبل ولا يستحضر المعزول لذلك وهذا ليس

لشي والوجه القطع باستحضاره ونقله الهروي في الاشراف وابن الرفعه في الكفايه والمطلب انتهى ونقل الزركشي الخلاف

في ذلك عن الامام فسقط قوله ولو ادعى على نايب المعزول في الحكم كما لو ادعى على المعزول اي فيأتي فيه ما تقدم ومراده

نايبه الذي ينعزل بانعزاله وأما امناء الذين لم اخذ الاجره فان حوسب بعضهم وبقي عليه شي فقال اخذته اجره

عملي لم يقبل وان صدقه المعزول ويسترد ما زاد على اجره مثله وان اقام البينه على الاجاره واما اجره المثل فهل يصدق

بيمينه في جريان ذكر الاجره لسومها وجهان ... ما ذكره قاله الشيخان وانما لم يصدق تصديق المعزول لما تقدم

من انه لا يملك الانشاء واما استرد ما زاد على اجره المثل لانه لا سبيل الى الزياده عليها بحال وعباره الرافعي في

غير المسله الاخيره كعباره المصنف وعبارته في الاخيره وهل يصدق بيمينه في اجره المثل فيه وجهان احدهما

لا بل عليه البينه على جريان ذكر الاجره والثاني نعم لان الظاهر انه لا يعمل مجانا قال الامام والخلاف مبني على

ان من عمل لغيره ولم يجر ذكر اجره هل يستحق اجره المثل انتهى وتابعه في الروضه على عدم الترجيح قال في الخادم

وقضيه البنا المذكور عدم القبول ورجحه الماوردي في التبصره قال الماوردي والروياني انه الوجهين ماخوذان

من القولين فيما اذا ادعى راكب الدابه اعارتها والمالك اجارتها فان قلنا له الاجره فله الاقل من اجره مثله والا فلا وهذا

اقرب من البنا الذي ذكره الامام وقد سبق ترجيح الاستحقاق ... ولو ادعى على القاضي العام على القضا ما لا يتعلق

بالحكم حكم بينهما خليفته او قاض اخر كما تقدم كان في القاضي المعزول وكلامه الا انه الباقي على الولايه ووجه ما ذكره

القياس على غيره من الاحاد وصل اذا قلنا ان خليفته يتعرض كونه لم يحكم له قاله الغزالي وحكاه الماوردي من غير نسبة

... قال السبكي هذا اذا كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه ولا يوجب عزله وان كان يقادح فالقطع

بانها لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينه قال ولا يعارض ذلك قولهم بجواز سماع الدعوى على المعزول

بالغصب والاتلاف لامرين احدهما ان الاتلاف والغصب قد يكون بغير تعمد للباطل فليس بقادح والثاني انه بعد العزل

وكلامنا هنا في حال الولايه فالمتولي نايب الشرع والمعزول ليس نايب الشرع الان قال وسوا كان يقدح فيه او لا

يقدح ينبغي ان يصان منصبه عن الابتذال بالدعوى والتحليف ما لم يظهر للقاضي الذي الدعوى عنده صحه دعوى

المدعي ومتى لم يظهر بني الامر على الظاهر وما ثبت عنده من امانته قال بل اقول من ثبتت عدالته وادعي عليه

بدعوى تقدح في عدالته في الجمله ينبغي للقاضي ان ينظر فيها وفي انكار ذلك العدل لها فان كان يمكن ان يكون على سهو وغفله

او اجتهاد او تاويل ونحوه بحيث لا يخل بعدالته في نفس الامر سمعها وفصلها بيمين او بينه كغيرها الا ان يظهر له

من المدعي تعنت فيدفعه وان لم يكن كذلك فينبغي ان لا يسمع دعوى المدعي في ذلك الا ان يأتي ببينة وذلك لان ما بد عليه

وكلامه هنا [illegible] الابن من رأيه فله طريق وهو البينة ولو لم نقل لنا دليل من الشرع على ان كل دعوى مسموعة
بل على ان لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ومعنى
هذا دفع ان يعطى بدعواهم وانما يعطى المدعي حيث يعطى بالبينة او باقرار المدعى عليه وان لم يكن كذلك فلا يعطى ويحلف
المدعى عليه حيث يسمع دعوى المدعي واما متى تسمع فليس في اللفظ تعرض لبيانه وهو منوط الى راى القاضي فان راها
محتملة سمعها او مستحيلة ردها وقد يختلف حال احتمالها وهو مفوض الى اجتهاده وقد يستوي الامران عنده فيسمعها
لشروطها على من يسوغ سماع الدعوى عليه وعند قوة كذبه ينبغي ان لا يسمعها وليس في الشرع ما يوجب سماع كل دعوى
الا ترى ان في القسامة لما قوي جانب المدعي في اللوث كانت اليمين في جانبه وترجح على جانب المدعى عليه فكذلك اذا
قوي جانب المدعى عليه ينبغي ان يدفع عنه اليمين حتى يقوم بينة ليكون الحجة فيها اقوى من ظاهر حاله فباب الاستماع
فتح باب اعتماد الظنون انتهى ملخصا ولو ادعى ظلما في الحكم واراد تغريمه وانكر لا يحلف ولا يغني الا البينة وكذا لو ادعى على
الشاهد انه شهد بالزور واراد تغريمه لانهما امينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لاشتد الامر ورغب القضاة عن
القضاء والشهود عن اداء الشهادات كذا علله الرافعي وعلله السبكي مثله القاضي بانه نائب الشرع والدعوى على
النائب كالدعوى على المستنيب والدعوى على الشرع لا تسمع فان فرض قيام بينة عادلة فتنقدح عن نائب الشرع وتسمع
اذ ذاك انتهى وكذا الحكم لو قال للقاضي قد عزلت وانكر وعن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف في جميع ذلك كسائر
الامناء اذا ادعيت عليهم خيانة وقال القاضي الحسين انا ان قلنا ان اليمين المردودة كالاقرار حلف القاضي فان
نكل كانت يمين الرد كاقراره واستبعده الامام ونقل بعض المتاخرين ان كلام الغزالي يقتضي ان الدعوى على القاضي
فاسدة ومقتضاه انه لا تسمع البينة قال وهو صحيح لانه نائب الشرع وقوله اصدق من البينة انتهى وههنا امور
منها تقدم انه لا تسمع الدعوى بالجور على المعزول ويستحضرها الا بعد اقامة البينة بما يدعيه فتثبت حاد البينة
لعدم حضوره وانه المرجح ومثله ما في هنا لكن قال الامام البلقيني ان محل عدم احضاره عند فقد البينة اذا لم يكن
المشكو اليه الامام اما الامام فله احضاره ان راى ذلك لانه ليس بقضاء في حقه وكذا نائب الامام العام فاما قاض
مثله فليس له ذلك الا اذا اشتهر بذلك القاضي فيسوغ بذلك عن البينة ومنها قال في الخادم ما رجحه الرافعي
من عدم التحليف محمول على القاضي الامين المعروف لا كل قاض وتشهد له توجيههم من الحلف بانه لو حلف لاشتد الامر
ورغب القضاة عن القضاء ولا شك ان فساد الزمان يوجب التوقف عن اجرى كلامهم على اطلاقه وقد استشكل الشيخ
عز الدين قبول دعوى المراة الحمل في ادنى مدة وقال فيه فتح باب للفواجر وهذا اعظم منه فان غالب من يلي القضاء اليوم
لا يستنكف ان يحلف في كل يوم عشرين مرة على عدم جوره في الحكم ولا يرده ذلك عن القضاء والحرص عليه انتهى وعلى هذا يعتمد
اطلاق المصنف ومنها قضية قوله وكذا لو ادعى على الشاهد الى اخره انه لا تسمع عليه ولا يطالب بالجواب اذا لم يكن
بينة ولذلك هو قضية كلام الرافعي ايضا لكن في البيان قال ابن الصباغ اذا شهدا على رجل بطلاق او عتاق او حد فادعى
عليهما بانهما شهدا عليه بذلك بالزور وسال القاضي احضارهما فانهما يحضران لجواز ان يقرا فيلزمهما الغرم فاذا
حضرا فان اقرا فاقام المدعي عليهما بينة باقرارهما بانهما شهدا عليه بالزور ولا تتصور اقامتها الا على الاقرار
لزمهما الغرم وان لم تقم البينة بذلك لم يحلفا انتهى وبذلك جزم ايضا صاحب الكافي ومنها قال في الخادم
ايضا ان دعوى الشيخ ابي حامد ان التحليف قياس المذهب ممنوع فقد صرح في المهذب بانه اذا ادعى على المودع اذا ادعى
عليه الخيانة قال وهذا الاشك في ضعفه وليس بقياسه لوضوح الفرق بينهما فان المودع مؤتمن من جهة المودع

وكذا لو ادعى على القاضي العزل او الانعزال وانكر او اذا ادعى على القاضي ظلما في الحكم واراد تغريمه وانكر لم يحلف ولا يغني الا البينة كما قاله المصنف سعا للشيخين وكذا لو ادعى على الشاهد انه شهد بالزور واراد تغريمه

اذا ادعى ان الشاهد شهد عليه زورا واراد تحليفه وليس له ذلك واذا ادعى ان القاضي قضى عليه بالباطل واراد تحليفه لا يجاب الى ذلك

وكذا ان نسيانا من شخصا في وقت ثم نسخ في وقت فطلب يمينه انه لا يستوفيه غير من الامنا فكذلك القاضي فانه مؤتمن من جهة الشرع فليس بجديره ان يدعي خيانته فظهران ما في الذهب عدم التحليف لا التحليف وقد حكى صاحب الاشراف في القاسم من جهة القاضي انه اذا ادعى الغلط فنص الشافعي انه لا يحلف لانه نايب القاضي فنفى تحليفه استهانة بمنصب الحكم انتهى قال وهو صريح في عدم تحليف القاضي من باب اولى لكن النص محمول على القاسم العدل الامين كما ذكروا ولو ادعى على قاض انك قضيت لي بكذا فانكر فليس له ان يرفعه الى قاض اخر ويحلفه ما لعدم كان في الدعوى على القاضي للشرح اما اذا ادعى على القاضي انه حكم له بكذا وانكر وقد تعرض لها الرافعي قبل الفصل الثالث في التسوية فقال الامام حكى عن الاصحاب انه ليس له دفعه لقاض اخر ولا يحلفه كالشاهد اذا انكر الشهادة لا يحلف وعن القاضي الحسين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار فله تحليفه وهذا اذا ادعى عليه وهو قاض فان ادعى عليه بعد عزله او في غير محل ولايته وقد دفعه الى قاض هنا كما حكى الامام انه يجوز سماع البينة والتوسل الى اقراره ولا يحلفان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار والا حلفه ثم قال الرافعي وسماع الدعوى عليه معزولا او غير معزول بانه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وانما القصد منها التدرج الى الزام الخصم فان كانت له بينة فليقمها في وجه الخصم وما ينبغي ان يسمع على القاضي بينة ولا ان يطالب بيمين كما لو ادعى انسان كذب شاهدين انتهى وكلام المصنف يشمل الصورتين ان حمل لفظ القاضي على حقيقته وان حمل على حقيقته فقط وهو الظاهر لما في الاولى من الخلاف فان ما ساويا الصورة الاولى ويكون هذا قد جرى على ما نقله الرافعي عن الامام عن الاصحاب ترجمة الطرف الخامس في اداب متفرقة يستحب ان يكتب الامام للقاضي كتاب عهد يذكر فيه ما يحتاج اليه ◌ اشتمل هذا الطرف على اداب الاول يستحب ان يكتب الامام كتاب العهد لمن ولاه القضاء لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتابا حين بعثه الى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه اصحاب السنن وكتب لوائل بن حجر وكتب ابو بكر لانس حين بعثه الى البحرين وختمه بخاتم النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري في الزكاة وروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل الكوفة اما بعد فاني بعثت اليكم عمارا اميرا وعبد الله بن مسعود قاضيا ووزيرا فاسمعوا لهما واطيعوا فقد اثرتكم بهما قال القفال الشاشي وينبغي ان يأخذ الامام لتعيينه نسخة منه ليتذكر بها ان نسي انه ولاه ومن فوائده ان يذكر به ما اخذه عليه من شرط وادب ليطالبه به ان خالف ويستحب ان يعظه فيه وان يوصيه بتقوى الله والعمل بما في العهد ومشاورة اهل العلم وتفقد الشهود والاطفال والبحث في القضاء وغير ذلك مما ينظر فيه القضاة ويستحب ان يقرأ عليه عهد عمر الى ابي موسى وقد رواه الدارقطني في الطبقات وهو من اجل الكتب فانه بين فيها اداب القضاء وصفة الحكم وكيفية الاجتهاد واستنباط القياس ولفظه مشهور وفيه طول وذكره الدميري في شرح المنهاج قال الصيمري ويدفع الى الامام يسلم اليه العهد بيده او يأمره باخذه بحضرته خوفا من الزيادة فيه والنقص وانما لم يجب هذا الكتاب لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكتب لمعاذ واقتصر على وصيته ولا خلاف في ذلك وفي معنى الامام القاضي الكبير اذا استخلف في اعمال البعيد ترجمة ويشهد شاهدين على التوليه وعلى ما تضمنه الكتاب ويخرج الشاهدان معه فيخبران بالحال ◌ اذا كتب الامام كتاب العهد اشهد على نفسه بالتوليه على الوجه الذي تضمنه الكتاب شاهدين ويقرأه او يقرأه الامام عليهما فان قرأه غير الامام فالاحوط ان ينظر الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان معه الى بلد الولاية فيخبران بالحال هناك حتى يلزم اهله قضاؤه اذ لا يمكن الزامهم بمجرد دعواه ترجمة في تولده فيخبران اشاره

مسئلة مهمة ومنع ليرا

ده

قال الشيخ ابو اسحق

انه لا يشترط في ذلك لفظ الشهادة عند اهل العلم وهو ما نقله الرافعي وقال في الاتيه وليس ذلك على قواعد الشهادات
اذ ليس هناك قاض تؤدى الشهادة عنده انتهى قال الزركشي ولكن يقال لما كان الامر هكذا فكيف اشترطتم العدد ولم لا
يكتفى بخبر العدل الواحد ويلزم العمل به بل يبنى الاكتفا باخبار من يغلب على الظن صدقه وان كان المخبر غير عدل والظاهر
ان الرافعي تابع الامام والغزالي في ذلك وقد قال في المطلب يخرج من كلامهم وجهان في اعتبار صيغة الشهادة او صيغة الاخبار
لان الماوردي قال يشهدان بذلك عند اهل العلم فان عرف اعتبارهما لونهما الطاعة والا فلا يلزمهم حتى يكشفوا عن العدالة
وعبارة التهذيب والكافي قريب منه ومقتضى كلام الامام والغزالي الثاني انتهى قال لكن مقتضى التوجيه الذي ذكره الرافعي
انه لو كان هناك قاض اخر كما جرت به العادة في بعض البلاد اعتبار حقيقة الشهادة وهو المتجه انتهى وعلى ذلك يحمل
هذه الصورة من عبارة المصنف وفي كلام شيخنا العراقي نحو ذلك ونقل بعضه عن الامام البلقيني شرح ولو شهد ولم يكتب
كفى ما لم يعلم من اقتران الكتاب بالشاهدين هو على وجه الاستحباب فلو اشهد ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود كذا جزم به
في الروضة واما الرافعي فانه قال في كلامه اي الوجيز يفهم عدم الاكتفا بذلك اي بالشهادة الا مع الكتاب وليس كذلك فانا سنذكر
ان الاعتماد في كتاب القاضي الى القاضي على الشهود دون الكتاب فليكن كذلك هنا انتهى قال في الخادم وان كان هذا مدركه
في الاكتفا فانما يصار اليه اذا لم يظهر فارق بينهما وقد فرق ابن الرفعة بينهما من وجهين احدهما ان لفظ الشهادة لا يعتبر هنا
وبتقديره والاتيان به اقوى في افادة الظن من لفظ الاخبار فلا يلزم من الاكتفا بالشهادة ثم لقوتها وما عارض الاكتفا بالخبر ما
هنا وهو دونها مع المعارض ولم يختلف المشيوع عما سانه الاشاعة الثاني ان الاداء ثم عند القاضي وهو لا يقبل الا بعد البحث
عن العدالة في الشاهد وهنا اهل البلد ليس لهم تلك الرتبة وان اشترطنا معرفتهم بعد التهم فذاك دون معرفة الحاكم الذي منصبه
سماع الجرح والتعديل فتقوى الظن ثم وضعف هنا قال وكلام الاصحاب يدل على الاكتفا باخبار عدلين بالتولية عن مشاهدتهما
وان اقترن كلامهم في الاكتفا بذلك مع كتابة العهد فهو على وجه الاستحباب كما صرح به الماوردي وكيف يكتفي بالكتاب وحده على رأي
ولا يكتفي باخبار العدلين انتهى قال فظهر ان الحكم الذي قاله الرافعي صحيح الا ان المستند الذي استند اليه مخدوش وكلام
الروضة له حسن انتهى ورقة ولو كتب ولم يشهد فلان اذا كتب الامام كتاب العهد ولم يقترن به استفاضة ولا شهادة شاهدين
هل يعتمد عليه فيه وجهان نقلهما في الوسيط احدهما نعم لبعد الجرأة في مثل ذلك على الامام والثاني لا بل لا بد من عدلين يخبران
عن التولية قال الله تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا ولان الخط لا يعتمد في كثير من الاحكام قال الرافعي
وهذا هو المفهوم من كلام عامة الاصحاب وهو قياس اصلنا في امتناع الاعتماد على الخط انتهى وفي معنى الشهادة الاستفاضة
كما سنذكره على الاثر وخص الامام والغزالي موضع الخلاف بظهور مخايل الصدق في الكتاب فان تجرد عن ذلك لم يكف قطعا
لكن قد تقدم ان النووي قال في زوائد الروضة وشرح المهذب انه يجوز الاعتماد في الفتوى على خط المفتي اذا اخبره من يقبل
خبره انه خطه او لم يشك فيه قاله غير واحد وينبغي اعتباره هنا وافهم كلام المصنف انه لا يكفي مجرد اخبار القاضي لهم ولا خلاف
في ذلك ان لم يصدقوه فان صدقوه ففي لزوم طاعته عليهم وجهان في الحاوي قال الزركشي وينبغي اللزوم اذا عرفوه بالصدق
والامانة لكن قياس ما سبق في الوكالة انه لا يلزمهم طاعته فان الامام لو انكر توليته كان القول قوله ... ما تقدم في النسبة
الى الولايات العامة اما القاضي اذا استخلف في القرى قال الامام فقد لا يستقصي في هذا ويكفي الكتاب فيه او شاهدان وكلام
الرافعي يخالفه فانه قال في باب النكاح في الكلام على انعقاده بالكتابة ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة فهل للمكتوب اليه
اعتماد الخط الظاهر المنع وفيه وجه من الخلاف في اعتماد منشور القاضي انتهى ولو استفاض ولا كتاب ولا شاهد كفى اي
لانها اكد من الشهادة ولانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الاشهاد بل كانوا يكتفون بالاشتهار والاستفا

او كان يعرفه ع

صه

وهذا

وهذا ما صححه الشيخان والثاني لا بد من الاشهاد لان العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والوكالة والاجارة
والخلاف في البلد القريب لانه الذي يحصل فيه الاستفاضة عن قرب اما لو بعد ولم تخرج مدة المضي
الى محل الولاية حتى شاع الخبر فمقتضى كلام البغوي والرافعي ان المعظم على عدم الاكتفاء قطعا بل لا
بد من الشاهدين وبه صرح المحاملي في التجريد ومنهم من اطلق الوجهين ولم يفرق بين القريب والبعيد
وقال في المطلب انه الظاهر وقال صاحب الاشراف قال الشاشي يعني القفال ظاهر المذهب ان الاشهاد
لا يجب يعني بعدت المسافة او قربت قال وهو الصحيح عندي لانه ان كان في بلد الامام ظهر وان كان غائبا
فهو ممن كرواسه الاخبار والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم كتب لعلي بن الحضرمي ومعاذ وعمرو بن حزم وعلي بن
ابي طالب على نواحي اليمن وما اشهد وما طولب واحد منهم بذلك واطال في ذلك [illegible] تقضيه اطلاقه الاستفاضة
يحكي الخلاف الا ان في الشهادات في اعتبارها من واحد او اثنين او جماعة لا يجمعهم رابطة الكذب وفي المطلب
انه ليس هو المراد هنا بل طريقه الاشاعة ان يقدم كتبه الى محل ولايته بالاستعداد له ويستحب كي لا تكون
مقدمه فجاة اذ لو قدم فجاة وتفاوض الناس بتكذيبه انكسرت السورة كذا قاله الامام وقال الشيخ ابو اسحاق في المهذب
يستحب كاتبا من المولي كي يستفيض بين الناس ولايته ولا يكون دخوله عليهم فجاة فربما ينكرونه والحاكم المبرز
ربما يحتاج الى اقامة البينة ولا يتصور اقامتها لان في اعتقاده ان الذي كان قاضيا هو الان معزول
انتهى قال الزركشي وهذا احسن مما قاله الامام من بعث كتابه وقال الماوردي الاولى ان يستصحب كتاب الامام
الى امير البلد بتقليده القضاء حتى يحملهم على طاعته جبرا ان خالفوه ويستحب للقاضي ان يبحث عن علماء ذلك
البلد وعدوله في الطريق ان لم يعرف ه اخذ في الكلام على الادب الثاني وهو انه اذا اراد الخروج الى بلد قضائه
يستحب له ان يسال عن حال من فيه من العدول والعلماء لانه لا بد له منهم فان لم يتيسر ذلك قبل الخروج سال في
الطريق فان لم يتيسر تحسس بدخوله ليعاملهم بما يليق بهم ففي الناس بر وفاجر وامين وخاين وهذا اذا لم يكن عارفا
بهم قال الرافعي ويستخبر الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية انتهى قال الزركشي في الخادم
وفيه امور احدها ظاهره التخيير بينهما في السوال ووجهه ان السر اعون في اختبار حالهم والعلانية فيها نفي
للتهمة عنه لكن ينبغي ان يكون الاعتماد على السوال سرا فانه اعون له على الاحاطة بباطن احوالهم الثاني مقتضى
القواعد وجوب ذلك لان البحث عن اعراض الناس ممتنع وهو يجوز للحكام للحاجة والممتنع اذا جاز وجب الثالث
مقتضاه السوال عن ذلك وان كانوا معدلين بحاكم قبله وبه صرح الشيخ عز الدين فانه سيل عن الحاكم يقدم
على بلد بها شهود قد ميزوا وحكم بعدالتهم من عرف يشاهد من الحكام والحاكم القادم يجهل احوالهم ايجوز له
قبول شهاداتهم اعتمادا على ظاهر الحكم حتى يظهر ما ينافيه ام يجب التوقف عنهم حتى يثبت عدالتهم وعلى كل حال فهل
يجب البحث عن اسرارهم وكشف احوالهم ام يجري ذلك مجرى التجسس وتتبع المساوي المنهي عنه وان وجب لتعلق
المصالح العامة بهم فهل اذا سال في السر فاخبره من يثق به باتصاف شاهد معين بوصف قادح يعمل به مقدم
قوله ويسقط ذلك الشاهد او يوقفه او يجري ذلك سائر مجرى الاحكام في وجوب احضاره واسماعه الشهادة
وتمكينه من المعارضة وان لم يجب ذلك وجاز الاعتماد على قول الموثوق به سرا فهل يكفي عدل واحد ام لا بد من
العدد وبالجملة فما محل الطرق المسلطة على اسقاط الشاهد فاجاب اذا دخل الحاكم بلده يجهل احوال عدولها فلا
يعتمد على تعديل حكام الزمان بل يحضر اهل الدين ومن يوثق بعدالته من اهل البلد فاذا اتفقوا على جماعة سالهم عن

ودى

بأني العدول كذلك فعل الشافعي لما ولي القضاء باليمن ولا حاجة في ذلك الى الدعوى بل يفعله سرا وهو تجسس مأمور
به كالغيبة في الجرح المأمور به ومن تحقق عدالته لم يسقطها الا بحجة ومن ارتاب في عدالته منعه من تحمل
الشهادات حتى يتحقق أمره قال الزركشي ايضا لكن في شرحه ولا يخالف قولهم فيما سبق انه ليس عليه تتبع حكم من
قبله لان العدالة قد تزول انتهى لكن يعدم اول الباب ان الائمة الاربعة لم يل احد منهم القضاء وهو المعتمد
كما تقدم تنبيه قال السبكي ينبغي للقاضي ان لا يغفل عن ثلاثة امور مراقبة الله في الاخلاص والنبي صلى الله عليه وسلم في
انه لا يدخل في شريعته ما ليس منها وعباد الله اجمعين في انهم لا يحصل لاحد منهم اذى من جهته الا اذا اوجب عليه
الشرع شيئا فيكون بفعله منفذ حكم الشرع لا من جهة نفسه ولا يحمل بمدح ولا ذم ولا قول ولا فعل ولا يسمع
من احد في احد حتى يتروى فاذا قيل له في احد شيء فطباع البشر المأثر فيمسك نفسه ويصبر حتى ينظر في ذلك
المنزل اذا خلى وحده ويحاسب نفسه مع ربه ويعرض ما هم به على الشرع ويجرد نفسه عن الغرض ويفعل ذلك
مرة بعد مرة فاذا استبان له امر اقدم عليه وفي كامل ابن عدي وغيره عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا
يسمع كلام احد في احد وقال الدلجي في ادب القضاء يجب على من ولي القضاء ان يذكر مقامه بين يدي الله تعالى يوم
يدعى للحساب وقال محمد بن واسع اول من يدعى للحساب يوم القيامة القضاة وقال عبد الله بن وهب العلماء يحشرون
مع الانبياء والقضاة مع السلاطين ولذلك لما عرض عليه القضاء حبس نفسه ولزم بيته وقرأ عليه كتاب اهوال
يوم القيامة فخر مغشيا عليه ولم يتكلم حتى مات في اليوم الثالث في سنة تسع وتسعين ومائة وان يدخل
يوم الاثنين او الخميس او السبت ش يستحب ان يدخل يوم الاثنين لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين
حين اشتد الضحى وتعالى النهار في ربيع الاول ونزل في بني عمرو بن عوف رواه البخاري قال النووي في زوائد
الروضة فان تعسر يوم الاثنين فيوم الخميس والا فيوم السبت انتهى واحتج بعضهم لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اللهم
بارك لامتي في بكورها سبتها وخميسها قال بعض ائمة الحديث وهذا لا اصل له نعم في سنن ابن ماجه اللهم
بارك لامتي في بكورها يوم الخميس وهو موضوع وظاهر كلام المصنف التسوية بين يوم الاثنين وغيره وليس كذلك
لما تقرر ويستحب ان يكون دخوله اول النهار للحديث المذكور ولذا كل من له وظيفة كقراءة درس ونحوها من العبادات
او صنعة او عمل من الاعمال او اراد سفرا او انشاء امر كعقد نكاح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم
بارك لامتي في بكورها وروي انه كان اذا بعث سرية او جيشا بعثهم اول النهار وقال ابن العماد وللحاكم ان يمشي
وحده واما سير اصحاب المقارع بين يدي الحكام والامراء فمحدث مكروه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى على
ناقة لا ضرب ولا طرد ولا اليك اليك . وان يكون عليه عمامة سوداء ش عبارة الرافعي وان يكون عليه سواد
فقد دخل صلى الله عليه وسلم مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء ولهذا الحديث خص ابن خيران في اللطيف السواد بالعمامة
وحدها وجرى على هذا في الروضة وتبعه المصنف وزاد الماوردي استحباب الطيالسة السود قال في الخادم
وكان هذا عرف عصره واما في زماننا فلا ينبغي ذلك لاستنكاره وقال ايضا الماوردي ويزيد على الناس بما يتميز به
فان ليس مما لا يشاركه فيه غيره وان كان موصوفا بالزهد والتواضع والخشوع فهو ابلغ في هيبته ورفعته
وان ينزل وسط البلد ش ما ذكره نص عليه الشافعي لانه اعدل لما فيه من التساوي بين الناس وعدم تطويل
الطريق على بعضهم قال الزركشي كذا اطلقوه وكأنه حيث اتسعت خطة البلد فان كان البلد صغيرا نزل حيث تيسر
قال وهذا اذا لم يكن هناك موضع عادة القضاة ينزلونه وقال ابن ابي الدم ويتخذه مسكنا سريعا يليق به ثم يتخذ

له مكانا الحكم و وسط ويفتح السجن على المشهور قال الرافعي وجرى عليه في الروضة واذا دخل فان راى ان يشتغل بقراءة
كتاب العهد فعل وان راى ان ينزل في منزله ويامر مناديا ينادي يوما فاكثر او اقل على حسب صغر البلد وكبره ان فلانا
جاء قاضيا وانه يخرج يوم كذا لقراءة العهد فمن احب فليحضر فاذا اجتمعوا قرا عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا
قال في الخادم والذي ذكره غيره انه يبدا بالجلوس في المسجد الجامع ويجمع الناس بقراءته في يومه ليعلموا تفاصيل
ولايته فيطيعوه وبها قال الماوردي ويختار ان يبدا بقراءة عهده قبل نظره ليعلم الناس ما تضمنه من حدود عمله
ومن صفة ولايته من عموم او خصوص فيجتمع الناس في افسح بقاع البلد من جامع ومسجد لانه يتضمن طاعة الله تعالى
في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم ينظر بعد قراءته ولو بين خصمين ليستقر ولايته بالنظر وليسوطاله الخصوم في
الحكم انتهى وفي شرح المنهاج للحصني ما يقيد هذا الاطلاق فانه قال قد العادة في هذه الازمنة في بلادنا بتولية
الجهلة والفسقة والمتظاهرين بالرشا وغيره وان يكتب لهم في العهد ما هو زور وباطل فيحرم سماعه والاصغاء اليه
ومن المنكر البين ان يقرا في الجامع والمنكر انتهى وما قاله موجود في هذه الازمنة ايضا فلا حول ولا قوة الا بالله قوله
وان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان في يد القاضي السابق من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف قال اي لانها
كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه قوله ويبدا اولا في امر المحبوسين قال اي لان الحبس عذاب
وادامته بلا سبب لا سبيل اليه وليس هذا من تعقب حكم القاضي المعزول حتى يقال لا بد فيه من استعداء الا انه قد
يكون فيه مظلوم لم يطلع عليه المنصرف وهو لا يتمكن من التظلم وقد يكون فيه من حبس تاديبا وطريق النظر
كما قاله ابن ابي الدم انه يطلب ممن كان قبله ديوان المحبوس فيتصفحه ويستعلم احوالهم ثم يامر مناديا ينادي بلاما ان
السحت خطة البلد يوما او يوما واحدا ان لم يتسع ان الحاكم عزم على كشف المحبوس في اليوم الفلاني فمن كان له غريم محبوس
فليحضر ثم يعين نفسه فيكتب اسما المحبوسين قال الرافعي بادى او لا ثم يبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب
اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة وفي المجرد للقاضي ابي الطيب انه يبعث امينين وهو الاحوط انتهى
واذا اراد الامين الكتابة اقرع لمن يكتب اسمه اولا في الدرج قاله الروياني وغيره وقيل يكتب اسم كل واحد في
رقعة وعلى هذا فلا حاجة الى الاقراع في الابتداء لان الرقاع تختم فلا تتميز واذا اجتمع الناس في اليوم الموعود واحدا
واحدا واحدة فما وقع في يده منها نظر فيه وفي امالي السرخسي انه يقرع بينهم للبداءة نقله الرافعي وفي المطلب ان
كانت الاسامي في درج واحد قرا باسالاجل من بدايته وان كانت في رقاع فما وقع في يده نظره لان هذا كالقرعة واذا
احد رقعة ووجد فيها اسم شخص سال عن خصمه فمن قال انا خصمه قال الرافعي بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ
بيده ويحضره وهكذا يحضر من المحبوسين من يعرف ان المجلس يحمل النظر في امرهم انتهى قال في الخادم ومقتضى
ان القاضي لا ينفرد باخراجه وهو في ذلك تابع لابن الصباغ وهو الذي اورده القاضي ابو الطيب لكن جزم الماوردي
وغيره بان القاضي يخرجه ولا يحتاج الى اذن خصمه في اخراجه لانه يخرجه بحقه لا بحق حابسه وكذا قاله الروياني
في البحر قال في المطلب وما قالوه من ان خصم المحبوس الذي خرجت القرعة له يوجه القاضي مع امينه ليحضر المحبوس
انما يصح اذا كانت الرقعة قد تضمنت ان له خصما اما اذا تضمنت انه حبس ظلما ونحوه فلا دانى فيه ذلك انتهى
بمعناه تنبيه الاول قال صاحب المهذب والشامل والغزالي اول ما ينظر القاضي في امر المحبوسين وقال
المحاملي والماوردي اول ما يبدا به النظر في امانات الحكم والامانات ما النظر فيها من غير مستعد وكلام المصنف
يشير الى موافقة الثاني لان تقديره انه اذا تصدى للنظر العام يعمر فعله ما سبق ثم اول ما ينظر فيه امر المحبوسين

ومن جملة ما ينبغي تسليمه ديوان الحكم الثاني اختلف كلام الاصحاب في هذه المسألة فقال الامام ان ذلك على وجه الوجوب
وفي الرافعي في اواخر الادب انه سنة وقال الامام البلقيني ومحله ما اذا لم يكن هناك امر اهم منه كالنظر
في المحتاجين الخائفين الذين تحت نظره وما اشرف على الهلاك من الحيوانات في التركات وغيرها وما اشرف من
الاوقاف واملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه ونحو ذلك انتهى ويسأل عمن كان
حبسه فان اعترف انه حبس بحق امضى الحكم وان قال حبست ظلما فعلى خصمه البينة وعليه اليمين وان كان غائبا
كتب اليه ليحضر فاذا اجتمع عند القاضي المحبوس وخصمه سأل المحبوس عن سبب حبسه كذا اقتصر عليه الشيخان
وقال ابن شداد تبعا للماوردي واذا تقدم المحبوس سأله عن سبب حبسه ثم لم يقتصر على السؤال الاول
في الحبس فان اتفق الجوابان حمل عليهما وان اختلفا عمل على اغلظهما فان ثبت في ديوان الحكم حبس فاسأله لغير
ما قاله في الاول والثاني عمل على اغلظ الاحوال الثلاثة انتهى وجواب المحبوس يعرض على وجوه ذكر المصنف بعضها
وترك بعضها وانا ان شاء الله اذكر ما ذكره وما حضرني مما لم يذكره فمن احوبته ان يعترف بان الحبس بحق فيمضي
القاضي الحكم اي يديم حبسه لانه يستحقه لو اساء المحاكمة اذا امتنع من الاداء فاستمراره اولى كذا اطلق المصنف
الحق تبعا للامام والنووي في المنهاج وقضيته انه لا يحتاج استفساره وليس بظاهر لانه قد يكون محبوسا بحق
يمكن استيفاؤه كحد مثلا فيستوفى او بعزير وقد انقضى بعزل الاول ويؤيد ذلك ان ابن الصباغ وغيره صور
المسألة بما اذا اقر انه حبس بدين وهو قادر على ادائه او ان الذي حبس به ثمن مبيع او قرض او عين غصب
ولم يقم بينة بتلفها ولم يصدقه الخصم على ذلك او اقر بان الدين عن صداق او ارش جناية او بدل متلف
ونحوه وانه معسر فاقام الخصم بينة على انه كان له مال وعن ذلك مما فيه تفصيل الحق ومنها ان يقول حبست
على مال وقد امره القاضي باداءه فان قال انا معسر فعلى ما سبق في التفليس فان لم يؤدّه ولم يثبت اعساره
رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يحضر احد خلى كذا قاله الشيخان
ومعنى قولهما فعلى ما سبق في التفليس كما قاله في الخادم انه ان كان الدين ثبت لا في مقابلة مال كالمهر وضمان
المتلف فالقول قوله والا احتاج الى البينة قال واذا اجعلنا القول قوله حلف ونادي عليه وارسله وبهذا
صرح العراقيون منهم الماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ لكن اطلق البغوي وغيره انه لا يطلق ما
لم يقم بينة على اعساره وقال ابن الرفعة وهو الحق قال وما ذكره العراقيون ظاهر اذا لم يكن قد تقدم من المحبوس
دعوى الاعسار عند حبسه فلو اتفقنا على انه ادعى ذلك عند القاضي المعزول وانه لم يلتفت الى ذلك بل
حبسه ففيه نظر يلتفت على مثله ما اذا ادعى انه حبس الى تزكية الشهود وصدقه على ذلك هل يدام حبسه
ام لا وفيه تردد فان قلنا بجواز حبسه لم نكرره الى الحبس والا فلا انتهى ومنها ان يقول شهدت على بينة فحبسني
القاضي ليبحث عن حال الشهود وفي جواز الشهود كذا قاله الشيخان قال في الخادم والاصح انه يحبس بذلك
لكن هنا اشكال فانه لا يخلو اما ان يسبق ذلك عند القاضي الثاني او لا يكون هناك الا قول المحبوس فان سبق
فذاك والا ففي الاكتفاء بقول المحبوس كما هو ظاهر اطلاقهم نظر اذ كيف يصح اطلاقه بمجرد قوله مع ان حبس الحاكم
الاول حكم والاقدام على نقض الحكم بمجرد الدعوى لا يسوغ قال واعلم ان الماوردي ذكر في هذه المسألة تفريعا آخر
مشكلا فقال ان قلنا بجواز حبسه لم يجز اطلاقه ولا اعادته الى حبسه من غير طلب خصمه وان قلنا لا يجوز
حبسه نظر ان كان القاضي قد قال حكمت بحبسه لزم حبسه لانه حبسه باجتهاد فلم يجز له اطلاقه وان

الحبس بهذا السبب خلاف في سائي فان قلنا الاحبس به اطلقه والا اردّه وبحث عن حاله صح

٢

يقل قد حكمت بحبسه وجب اطلاقه لكن لا العمل به حتى ينادي في الناس ان القاضي حكم باطلاق فلان من حبسه فان
كان له خصم فليحضر ثم يطلقه بعد الثلاث قاله ابن ابي الدم وفيما قاله الماوردي نظر ان احدهما اذا لم يقل قد حكمت بحبسه
وجب اطلاقه ومحله اذا لم يرد ذلك رايا او مذهبا والا فاولى ان الاول حبسه وحبسه جائز ذلك قولا واحدا لانها
مسئلة مجتهد فيها ثم اذا راى القاضي الاول حبسه فالثاني راى حبسه ساغ له بذلك فله استدامته قولا واحدا
وان لم يره والتفريع ان القاضي الاول راى جوازه فهل يلزم الثاني حبسه بطلب الخصم امضا لحكم الحاكم الاول
او يطلقه فيه وجهان اشار الثاني انه قال ان كان الاول قال حكمت بحبسه لزم الثاني حبسه والا اطلقه الثاني
وفي هذا اشارة الى ان فعل الحاكم او امره بالفعل ليس بحكم انما الحكم لفظ حكمت بكذا او لفظ اخر يقوم مقامه
ويلزم عليه انه لو ثبت عليه قصاص فاذن لمستحقه في قتله ان امره لا يكون حكما وهكذا امره برد الدين بعد ثبوته
باخذه من مال المديون حيث يجوز ذلك انه لا يكون حكما بل لا بد من التلفظ بالحكم وهذا عندي فيه تردد ظاهر
ثم قد ناقض قوله هذا فانه قال متصلا بما ذكره اما اذا قال حبسني بعد ما تعزرني ولعين خصم فدعواه تخالف
الظاهر من احوال القضاة وحبسه حكم ولا يعترض الا بيقين بعزله وحبسه حكم دليل على ما ذكرناه قطعا
وحاول ابن الرفعة الجواب عن المناقضة ان الحبس حكم بالحق لا حكم بالحبس والكلام هاهنا في الحبس لا في الحق
انتهى وما ذكره عين الاشكال قال الاذرعي ومنها ان يقول حبست خمرا وكلبا اتلفته على ذمي وهذا
القاضي لا يعتقد التغريم بذلك فالاظهر انه يمضيه والثاني يتوقف ويسعى في اصطلاحهما على شيء كذا قاله
الشيخان وفيه امران الاول التقييد بالذمي يقتضي انه لو كان على مسلم اطلق وهو كذلك في الخمر اما في
الكلب فلا فان الكلب الصائد مضمون للمسلم عند مالك وابي حنيفة كالشاة ولا يختص ضمانه بالذمي قاله في الحاوي
الثاني قوله وهذا القاضي اي الثاني لا يعتقد التغريم كالشافعي والاول يعتقده كالحنفي واحترز بذلك عما اذا كان
الاول لا يعتقده كالشافعي قال الماوردي وغيره من الاصحاب فحكمه باطل لانه حكم بغير ما يراه وصار الثاني هو الحاكم
فان كان شافعيا اطلقه او حنفيا حكم بمذهبه فيه قال ابن ابي الدم وفيما قاله الماوردي نظر فان الاول وان كان
شافعي المذهب لكنه انما يجوز له ان يتولى القضا اذا كان مجتهدا في مذهبه ويجوز ان يحكم في مسئلة بمذهب ابي
حنيفة اذا اداه اجتهاده اليها وهو اهل للاجتهاد فاذا راى راي ابي حنيفة في الضمان على من اراق خمرا
لذمي واعتقده مذهبا حقا كان له حبس الحق الخصم المعترف به والحالة هذه ولعل مراد الاصحاب ما اذا
كان الاول شافعيا لا يرى وجوب الضمان فانه انه حبسه خطا او غفلة او تعديا فلو ان كان ما حبس فيه
او الثاني حنفي استدام حبسه بلا خلاف فاذا ساله خصمه مع اعتراف المحبوس ومنها ان يقول حبست
ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وان ذكر خصما حاضرا في البلد فوجهان
احدهما يطلق لان الاصل انه لا شيء عليه والخصم محتاج الى الحجة فيستانف الخصومة ويقيم الحجة متى شاء واظهرهما
انه يحضر الخصم اولا فان الظاهر انه حبس بالحق ثم اذا احضر فالحكم على ما ذكرنا وان ذكر خصما غائبا
فطريقان احدهما القطع بانه يطلق لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرهما انه على وجهين
فان قلنا يطلق فيحسن ان ياخذ منه كفيلا وان قلنا لا يطلق فيكتب الى خصمه ليعجل في الحضور فان لم
يفعل فحينئذ يطلق هذا تقرير الرافعي وفيه امور الاول انما ذكره فيما اذا كان الخصم معه استشكله
الامام البلقيني فقال انه ممنوع فان الظاهر ان حبس القاضي بحق فالمحبوس حينئذ هو المدعي وخصمه

دم

ن

هو المدعى عليه فالقول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة لان معه حجة سابقة وقد اعترف المحبوس بها وهي ان
الحاكم حبسه وقد جزم القمولي بانه لا يقبل قوله وقال الماوردي فيما اذا ادعى ان الحاكم حبسه بغير حق لغير
خصم ان شهدت بينة انه حبس بحق عزر بخروجه لحابسه او ظلما نادى بلا ما في حضور خصم ان كان له واطلق بعد
الثلاث ان لم يحضر وان لم تقم بينة باحدهما اعاده الى الحبس حتى ييأس بعد الكشف من ظهور حق عليه
وطالبه بكفيل بنفسه ثم اطلق فان عدم كفيلا استظهر في بقاء حبسه على طلب كفيل ثم اطلقه عند اعوازه
وهو غاية ما تعذر عليه القاضي من استظهاره قال البلقيني والذي اوقع الرافعي في هذا الحكم المخالف للنقول
والشواهد كلاما للغزالي تبعا للامام قال والذي عندنا في ذلك انه اذا قال حبست لغير خصم فحضر رجل وقال
انا خصمه فانكره اتجه ان القول قول المحبوس بيمينه وعلى خصمه الحجة وبهذا صور ابن الصباغ وطائفة وان
قال حبست لفلان لغير حق فلا سبيل هنا الى تصديق المحبوس بيمينه وتكليف خصمه الحجة انتهى ولذلك استشكله
في الخادم وذكر بعض ذلك الثاني انه لم يرجح شيئا في الخصم الغائب وجرى على ذلك في الروضة لكن جزما في المحرر
والمنهاج بانه لا يطلق ويكتب الى خصمه ليحضر وجرى على ذلك المصنف لكن قال الامام البلقيني في تصحيح المنهاج
اطلاق احضار الغائب هذا ولو بمسافة القصر فما فوقها وفيه ضرر عليه وقد اعترف المحبوس ان القاضي حبسه
للمذكور واجابته الى احضاره من العجائب اذ يصير المطلوب المحبوس طالبا لمن له الحق بمقتضى الظاهر من حبس
القاضي المنصرف وليس في الشريعة ما يشهد لهذا قال شيخنا العراقي ليس المراد الزامه بالحضور بل اعلامه بذلك
ليلحن بحجته في ادامة حبس المحبوس ان كان له بذلك حجة انتهى الثالث لا يخفى ان حضوره وكيله كحضوره في
ذلك اذ ليس المراد حضوره بعينه وفي اطلاقه عند عدم الحضور الاشكال السابق نبه عليه في الخادم الرابع
ان ما تقدم عن الرافعي هو الثابت في النسخ المعتمدة قال في الخادم وقد وقع في بعض نسخ الرافعي بعد قوله والقول
قول المحبوس بيمينه وان ذكر خصما غائبا وطريقان وعلى هذه النسخة وقف الشيخ محيي الدين واختصر منها الروضة
وتابعه في المهمات واصلحها في الشرح الصغير ولا حاجة لذلك بل ما اصلح به ثابت في النسخ المعتمدة من الكبير وسقط
من بعضها من قوله خصما الى قوله خصما ومنها ان يقول لا خصم لي اصلا او لا ادري فيما حبست وحينئذ نادى عليه
لطلب الخصم فان لم يحضر احد حلف واطلق قال في الوسيط وفي مدة المناداة لا يحبس ولا يخلى بالكلية بل يراقب
وحيث اطلق الذي ادعى انه مظلوم لا يطالب بكفيل على الاصح كذا قاله الشيخان وفيه امور منها اطلاق مدة النداء
وحكى في الكفاية في قدرها ثلاثة اوجه ثلاثة ايام او نحو ساعة او حتى يشتهر هناك والاول منها هو المذكور في البحر
وغيره الثاني قضية كلامهما اطلاقه اذا لم يذكر خصما قال في الخادم والقياس المنع اذ حكم القاضي قبله قد يستند
الى ما يتعلق بغائب او طفل او ميت او متعذر الحضور لمجلس الحكم الثالث ان ما جزم به من التحليف هو المشهور
قال ابن الرفعة وفي كلام القاضي الحسين حكاية وجه انه لا يحلف وكيفيته كما قاله القاضي ابو الطيب انه يحلف
بالله انه حبس بغير حق ومنها ان قوله حتى نحوه هو تعبير قال الرافعي وذكر في الوسيط انه يطلق وسكت
معظم الكتب عنه ولعل وجه ما ذكره ان التعزير يتعلق بنظر الحاكم الذي كانت عنده الجناية ولا ندري ان الحاكم ...
المصروف هل كان يديم حبسه لو لم يصرف لكن لو تبين جنايته عند الثاني ورأى ادامة حبسه فالقياس الجواز انتهى
وتابعه في الروضة وذكر نحوه في الشرح الصغير قال في المهمات وهو يقتضي عدم وقوفه على نقل في المسألة وان الغزالي
منفرد بالتصريح بها وليس كذلك فقد صرح بها الماوردي والروياني وجزما بعكس البحث الذي ذكره الرافعي وقالا باطلاقه

وعلاه

وعلله بان القاضي قد استوفى نظره الاول وان لم يستكمل مدة حبسه مع نفاذ نظر الاول لان القاضي الثاني لا يعرف ذلك
فان عند غيره ورايته محرر وما به في المحيط من نص الماوردي والروياني على ان القاضي لا يطلقه حتى ينادى هل له من يدعي عليه بما
ويحلفه ايضا انه ما حبس بحق خصم كما قاله ابن ابي الدم وقال ابن عصرون عندي انه لا يحتاج الى النداء انتهى ثم نظر في
الاوصيا فمن ادعى الوصاية بحث عن اصلها وعن تصرفه فان اقام بينة عليها او على ان المعزول انفذها واطلق تصرفه وقرره
ولم يعزله ان كان عدلا وان كان فاسقا انتزع المال منه وان شك في عدالته ففي انتزاعه الى ان يثبت وجهان وان كان ضعيفا
يضعف عن القيام لكثرة المال او لسبب اخر ضم اليه من يعينه واما تصرفه فان قال فرقت ما اوصى لي به وكانت الوصية لمعين
لم يتعرض له وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا مضى تصرفه ولا يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بلا ولاية اذا
فرغ من المحبوسين نظر في امر الايتام والاوصيا عليهم وكذا الاوصيا على المجانين والسفهاء وعلى تفرقة الصدقات وكذا سائر
الجهات العامة لتوليهم على من لا يملك المطالبة ولا يعبر عن نفسه فكان تقديمهم اولى وقال الماوردي ويبدا بمن يرى من الاوصيا
من غير قرعة بخلاف المحبوسين فان النظر فيهم لهم وهو هنا عليهم لا لهم هذا اذا كانت الايتام في عمله فان كانوا في غير عمله
والاوصيا والمال في عمله فينظر في ذلك ينبني على انه هل له نظر في ذلك المال الذي في عمله ام لا ومقتضى اطلاق المصنف والشيخين
هنا ان له ذلك لكن سلفا في اخر القضاء على الغائب عن الغزالي واقراه انه ليس له اعتبار احوال الاطفال لا المال ومال اليه
الامام وصححه ابن ابي الدم وهو احد جوابي القاضي الحسين وعلى هذا فسبيله نظره فيه كتصرفه في اموال الغيب اذا لم يرد
ذلك يحضر عند القاضي من ادعى انه وصي فان ثبت وصايته لم يسقط من قبله او بقيام بينة بها عنده بحث عن شيئين احدهما
معرفة حاله وله حينئذ احوال الاول ان يكون امينا كافيا فيقره وليس له ان يستبدل به الثاني ان يكون امينا ضعيفا لا يقدر
على التفرد بسبب الوصية اما لكثرة المال او لضعفه في نفسه فعلى القاضي ان يضم من امنائه من يقوى به ولا يرفع يده قال
الاذرعي هذا ظاهر اذا كانا متبرعين اما لو كانا متجعلين فهو موضع نظر يحتاج الى تفصيل وفكر فيما يصنع في ذلك الثالث
ان يكون خائنا في الامانة فاسقا في الديانة فيجب انتزاعها منه وردها الى امين كاف غيره الرابع ان يكون ثقة في
الامانة فاسقا في الديانة ومقتضى اطلاق المصنف والجمهور وصرح به في البحر انتزاع المال منه لان فسقه في الديانة يجر
الى الخيانة وقال الماوردي ان كان ثقة في الامانة فاسقا في الديانة والوصية على معين جاز تقريره بخلاف ما اذا كانت
على سهم او غير معين وفرق بانها ولاية اجتهاد وليس الفاسق من اهلها ولذلك لا اجتهاد فيها للمعين المصروف اليه الخامس
ان يشك القاضي في عدالته فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لان الظاهر الامانة وقال ابو اسحق ينتزعه حتى يثبت عدالته
كذا قاله في اصل الروضة وليس فيه تصريح بترجيح وجرى على ذلك المصنف ونازع في الخادم في ثبوت الخلاف ثم قال وعلى تقدير
ثبوته فيقال ان ظاهر كلام الجمهور ترجيح المنسوب للاصطخري واختار ابن عصرون في المرشد مقالة ابي اسحق وقد استشكل
تصوير المسئلة فانها ان كان فيما اذا اقام البينة عند القاضي الثاني على اهليته من غير ان يتقدم لغيره نظر في ذلك فلا وجه للخلاف
بل يعمل بالبينة ولا اثر للشك اللهم الا ان يعلم خلافها وان كان فيما اذا اقام البينة على ان القاضي الاول نفذ وصيته واطلق تصرفه
فقد جزم الرافعي وغيره قبل ذلك بان ذلك كاف في الاهلية ويحتمل ان يقال الصورة فيما اذا طرأ الشك في عدالته بعد ظهورها
على المعدول به لا ان الشك قادح في المقتضي للعدالة فان المقتضي لهذا الشك ان كان قادحا لم يتجه خلاف في تقريره او غير
قادح لم يتجه خلاف في عدم تقريره ونظيره ما سبق في عزل القاضي بظهور الخلل وانه يكفي فيه غلبة الظن احتياطا وهل
للقاضي ان يضم اليه غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل قال بعض المتاخرين الذي يظهر من كلام الاصحاب والرافعي المنع
وفساد الزمان يقتضي الجواز والله يعلم المفسد من المصلح قال وهذه المسئلة لم ارها منقولة وقد يقال يخرج على

جواز الحكم مع الريبة وفيه وجهان هذا في الابتدا اما في الدوام فلا يرفع يده بالريبة واما ضم اخر اليه فعند الريبة اولى
انتهى قال وقضية الريبة غير قضية الشك والارتياب اضعف فلا يلزم من عدم الرفع بالريبة عدمه بالشك بدليل ان نصب المشكوك
في عدالته اسدا لا يجوز ونصب المرتاب فيه مخرج على الوجهين في ضم اليه غيره وهذا كله اذا قلنا بقول الاصطخري انتهى
وقال الاذرعي نحوه الا انه صرح بابي الحسن السبكي بعد قوله فيما تقدم قال بعض المتاخرين وقال ايضا فيما اذا اقام الوصي
البينة على ان القاضي الاول نفذ وصيته واطلق تصرفه يجب ان يكون فيما اذا كان القاضي الاول من اهل الدين والستر
والعلم والا فلا عبرة بما تقدم منه من ذلك بل هو كالعدم او شر منه الشي السابق في تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصي
به نظران كانت الوصية لمعين لم يتعرض له لانهم يطالبوه ان لم يكن وصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا
امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة كذا قاله في اصل الروضة وجرى
عليه المصنف وهنا امران الاول مقتضى قوله لم يتعرض له انه لا يطالبه بحسابه وقال القاضي الحسين القاضي
بالخيار ان شاء حاسبه وان شاء تركه انتهى قال الاذرعي وهو حسن راجع لاجتهاد لاحبا ويشهد له الثاني اطلق المصنف تبعا للشيخين
القول بتضمين الفاسق وفصل الماوردي بين ان يكون فسقه خفيا يفتقر الى اجتهاد فينفذ تصرفه ولا يضمن الا
بالتعدي ما لم يحكم القاضي بفسقه وان كان فسقه ظاهرا لا يفتقر الى اجتهاد رد تصرفه وغرمه اذا لم يمكن التدارك
لا اذا فرق على المساكين قال وليس له ان يرجع على المساكين بما فرقه وان صدقوه على الوصية لانه مفرط بوصوله اليهم
بحق وقال في المهذب هل يغرم ما صرف للمساكين وجهان وحكاهما الرافعي فيما اذا كان صرف الثلث عند الحاجة وعليه
وصحح التضمين وهما جاريان في العدل الذي ليس بوصي اذا فرق الثلث خوفا من ضياعه ولو فرق الثلث الموصى به
غير الوصي وكانت الوصية لمعين وقع الموقع لان لهم الاخذ بلا واسطة وان كانت لجهة ضمن ما ذكره في المسئلة
الاولى من الحكم والتوجيه هو ما ذكره الشيخان وما ذكره في الثانية هو ما صححاه قال في الخادم ما اطلقه الرافعي من
عدم الضمان في المعين مشكل وينبغي انه اذا فوض التساوي والتفضيل الى اجتهاد الوصي ان يضمنه لانه تعدى بالتفريق
ثم ينظر في امنا القاضي المنصوبين على الاطفال وفي تفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق او غيره فعلى ما ذكرنا
في الاوصيا ومن لم يتغير فله ان يقره وان يعزله ويولي غيره ما ذكره قاله الرافعي وعزى مسئلة عزل الامين وتوليه
غيره للقاضي الروياني وفرق بينه وبين الوصي بان الامين مولى من جهة القاضي بخلاف الوصي وهنا امور منها ظاهر
قوله فله ان يقره انه لا يحتاج الى تولية جديدة لان من قبله ولاه وبه صرح ابن الصباغ وهو جواب على انهم لا ينعزلون
بموت القاضي وانعزاله فاما اذا انعزلوا فلابد من تجديد التولية ومنها ما جزم به تبعا للشيخين من تاخيرها ولا
عن الاوصيا ظاهر فيما اذا كان الناصب لهم القاضي المعزول فان لم يكن فالمتجه البداءة بهم قبل الاوصيا لانهم امناؤه قاله
في الخادم ومنها سكت المصنف كالشيخين عن الاوليا كالاب والجد وقال الماوردي في باب الاوصيا ليس للحاكم
الكشف عن الابا والاجداد في ولايتهم على اموال اولادهم وتصرفاتهم حتى يثبت عنده الفسق او الخيانة فيعزله ويولي
غيره وكذا لا يجوز الاستكشاف على امنا الحاكم الا ان يثبت قادح واما الوصي ففي جواز استكشافه عنه وجهان
احدهما لا كالاب واصحهما عندي ان على الحاكم استكشاف حاله قال ابن الرفعة وهو ما اورده الجمهور وقالوا انه يكشف
عن حال اليتيم ايضا وما قاله موافق لما تقدم وقال في الخادم هذا انما ذكروه في ابتدا ولاية القاضي كما رايته واما لو
اراد في دوام ولايته ان يكشف ثانيا عن حال الاوصيا بلا سبب فهذا لم يصرحوا به والاقرب انه ان بعد العهد بحالهم او
شك فيهم فله ذلك كما له ان يستزكي من زكى عنده اذا طال العهد واما بغير معنى فلا انتهى ثم ينظر في الاوقاف

لي

العامة ومتوليها وفي اللقط والضوال انتهى اذا فرغ من الامناء قال الرافعي ينظر في الاوقاف العامة والمتولين لها وتبعه
المصنف وقضيته التقييد بالعامة انه لا ينظر في الخاصة وليس كذلك فقد سبق في كلام الرافعي قبيل الفصل الثاني في العزل
نقلا عن الماوردي انه ينظر فيها ايضا وذلك انه قال ينظر في الوقوف العامة والخاصة اما العامة فلان مستحقيها لا
يتعينون فلم يتوقف النظر على مطالب واما الخاصة فلان منتهاها الى من لا يتعين من الفقراء والمساكين ويكون
نظره هل افضت اليهم ام لا وهل يستحق الولاية على من يتعين منهم لصغر او جنون او سفه وليعلم سبلها فيحمل على
شروط واقفيها وان دخل حال الوالي عليها فعلى ما قدمناه في الاوليا ومن تمام نظره فيها تعاهدها بالاسجال عند تطاول
المدة لتكون الحجة باقية قال في الخادم واستفدنا من هذا انه نظر خاص لا عام حتى يمتنع عليه التولية فيها مع وجود الناظر
الخاص وكلام الرافعي في باب الوقف صرح فيه انتهى وفي كتاب الحرية من الشامل يستحب للقضاة ان يجددوا اسجالات الوقوف
التي في دواوينهم كلما مضى زمان يخاف فيه موت الشهود وحكى القاضي ابو الطيب هذا هناك عن نص الشافعي وانه علله
بكيلا ينقرض شهودها فيؤدي ذلك الى بطلان الوقوف يعني بتملكها واستهلاكها قال الاذرعي ويتأكد ايجاب ذلك في هذا
الزمان وقال الزركشي نحوه وينظر القاضي ايضا في اللقط والضوال مما لا يجوز تملكه او يجوز تملكه ولم يختر ملتقطه
التملك بعد الحول فيحفظه على صاحبه او يبيعه ويحفظ ثمنه على ما تقتضيه المصلحة قاله الرافعي وعطفه على ما تقدم
نقله عنه كما فعله المصنف ثم قال وله ان يحفظ هذه الاموال مفرزة وله عن امثالها في بيت المال وله ان يخلطها
بمثلها واذا ظهر المالك غرم له من بيت المال انتهى وتعقب في الخادم قوله مقتضاه ان للقاضي النظر على بيت المال
وقياس ما سبق انه له ذلك اذا لم يخصه الامام بناظر قال وما جزم به من جواز الخلط فيه نظر اذا لم يظهر فيه مصلحة
للمالك ولا حاجة لبيت المال فيه وهنا امران الاول لم يبين المصنف ما يقدم من هذه الانواع الثلاثة وقد بينه
الرافعي فقال يقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من
ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه الثاني سكت المصنف تبعا للشيخين هنا عن حكم دعوى متولي الوقف الصرف وقال
شريح الروياني اذا ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها قبل الا ان يكون لقوم معينين فادعوا انهم لم يقبضوا
فالقول قولهم وتسليم المطالبة بالحساب وان لم يكونوا معينين فهل للامام مطالبته بالحساب فيه وجهان حكاهما جد
ابن شريح بعد ذلك بانه ليس للقاضي مطالبة الامنا بالحساب فقال في الرجل يطالب امينه بالحساب انه لا يسمع دعواه
لانه ليس للحاكم ذلك في الامنا وانما القول قول الامين مع يمينه وانه ليس عليه شيء قال في الخادم بعد نقله ما تقدم
وما جزم به من انه ليس للقاضي مطالبة الامين بالحساب سبقه اليه القاضي ابو سعد في الاشراف ونقله في موضع
اخر عن ابن القاص قال ويمكن ان يخرج فيه وجه وينبغي ان يكون هذا فيمن لم يحصل للحاكم فيه ريبة اما من يرتاب
فيه فله المطالبة قطعا وقال ابن خيران في اللطيف وان علم من احد من امنائه خيانة حاسبه وان لم يقف له على
خيانة قبل قوله [illegible] ويرتب القاضي لنفسه كاتبا ومزكين هذا هو الادب الثالث وهو ان يرتب القاضي بعد
ما ذكر امر الكتاب والمزكين لتوقف الحاجة لذلك وانه مشغول بالحكم والاجتهاد واستغناء له بالكتابة ونحوها
يقطعه عن ذلك وقد كان له عليه الصلاة والسلام كتاب فوق الاربعين ذكر السهيلي منهم ثلاثة وعشرين منهم
الخلفا الاربعة وذكر ابو نعيم وابن منده منهم السجل وفي سنن ابي داود في كتاب الخراج كان السجل كاتبا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن دحية كان يكتب له ثم تنصر فاظهر الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فيه معجزة وهو انه لما دفن لفظته
الارض ولم تقبله وفي صحيح البخاري في باب علامات النبوة عن انس ان رجلا كان نصرانيا فاسلم وقرا البقرة

والجمران وكان يكتب للنبي صلى الله عليه وسلم فعاد نصرانيا فاماته الله فدفنوه فاصبح وقد لفظته الارض وما ذكره في الكاتب هو المشهور وحكى شارح الروياني وجها انه ليس له تعيين من يكتب الوثائق [illegible] الاول مراده استحبابا
ذلك كما صرح به القاضي ابو الطيب في الكاتب وشرط في التتمة الاحتياج اليه وقال ابن المنذر هو مباح وتركه اسلم لمن يكتب وقال الاذرعي وقد يجب اذا كان القاضي اميا لا يكتب وجوزنا توليته او دعت الحاجة الى ذلك لا سامع
ع
محله الثاني هذا اذا كان الكاتب لا يطلب اجره او طلبها وله رزق في بيت المال فان لم يكن كذلك فلا يعين كاتبا لئلا يغالي في الاجره كذا قاله الرافعي في الكلام على رزق القاضي وسبقه اليه البغوي في باب القسمة وصححه في المحرر وبه صرح القاضي الحسين وقال الفوراني والروياني لا يستحب لانه يؤدي الى التحامل على الناس ولكن يخلي بينهم وبين من يستاجرونه الثالث انما افرد الكاتب لانه لا يشترط فيه العدد بل يتخذ ما تقع الكفاية به واحدا او جماعة
قوله ومترجمين ٥ يتخذ القاضي مترجما يفسر له لغة المتخاصمين لتوقف فصل القضاء عليه فان القاضي قد لا يعرف لسان الخصم والشهود ومقتضى تعليلهم انه لو كان القاضي يحسن لغات الخصوم لا يتخذه وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن ثابت تعلم العبرانية فان اليهود يكتبون الي وما احب ان يقف على كتبي كل احد قال فتعلمتها في نصف شهر وكنت اقراكتبهم على النبي صلى الله عليه وسلم واكتب لهم رواه ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه وقال هذا حديث صحيح واخرج البخاري في صحيحه تعليقا مجزوما به نحوه [illegible] قال الزركشي اطلقوا اتخاذ المترجم ولم ينبهوا على اي لغة فان اللغات لا تكاد تنحصر ويبعد ان يكون الشخص الواحد يحيط بجميعها وابعد منه ان يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة ويحتمل ان يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في عمله وفيه عسر ايضا فائدة في
الترجمان التاء في الاسم منه ترجمان بضم التاء وفتحها والجيم مضمومة فيهما وانكروا على الجوهري فيه شيئين احدهما فتح الجيم والثاني جعله التاء زائدة فذكره في فصل رجم وانما هي اصلية قوله ويشترط ان يكون الكاتب عارفا بما يكتبه من المحاضر والسجلات ٥ اي لانه اذا لم يعرف ذلك افسد ما يكتبه بجهالة ولا معنى لتخصيص المصنف بهما بل سائر الكتب الحكمية كذلك وكانه خصهما ليعلم ان معرفة غيرهما كذلك والمحضر هو الذي يذكر فيه ما اتفق للخصم من غير حكم والسجل هو الذي يذكر فيه الحكم وتنفيذه قال الرافعي هذا هو المشهور من اصطلاح الاصحاب واطلق العراقي على المشتمل على الحكم محضرا وكانه تجوز وهو بفتح الجيم والضاد الصك سمي محضرا لما فيه من ذكر حضور الخصم والشهود والسجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام الكتاب الكبير واصله استحكام الشيء واستيثاقه قوله
وان يكون مسلما عدلا ٥ اشتمل كلامه في الكاتب على شرطين غير ما تقدم احدهما ان يكون مسلما فلا يجوز ان يكون كافرا لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يالونكم خبالا ولا تهامه وجزم في التتمة والمحاملي في التجريد بالجواز لان ما يكتبه لا بد ان يقف عليه القاضي ثم يمضيه والمشهور الاول ونقل ابن القاص ان الشافعي نص عليه ونقل بعضهم النص فقال ولا ينبغي لقاض ولا وال ان يتخذ كاتبا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يفضل به مسلما ويعز بالمسلمين ان يكون بهم حاجة الى غير اهل دينهم والقاضي اقل الخلق في هذا عذرا ولا يجيء هذا الوجه فيما اذا كان القاضي اميا وجوزناه ثانيهما ان يكون عدلا لان القاضي قد يغفل عن قراءة ما يكتبه او تقراه فاذا كان غير عدل لا يؤمن منه الخيانة ويجيء في الفاسق وجه من الكافر واذا قلنا به فلا بد ان يكون ثقة غير معروف بكذب ولا تهمة كما اشار اليه في البيان وظاهر كلامهم ان المراد بالعدل ضد الفاسق وقال ابن الكمال في توجيه التتمة المراد به /// السقط وعدم الغفلة وذلك من شرط قبول الشهادة وقد اهمل المصنف اشتراط الحرية لدخولها في وصف

السجل

هو ابن ابي الخل من اهل اليمن

العدالة واعترض هذا بان العدالة لا تنافي الرق وايضا فقد جمع بينهما في المترجم لا سيما فقد نص على عدم الدخول وكل هذا فيما يتعلق بالحكم فان اراد ان يستكتب لخاصة نفسه جاز له ان يستكتب من شاء قوله ويستحب ان يكون فقيها اي لئلا يؤتى من قبل الجهل والمراد به الفقه في احكام الكتابة ومعرفة شروط المحاضر والسجلات واستعمال الالفاظ الموضوعة لها والتحرز من الالفاظ المجملة قوله وافر العقل اي لئلا يدلس عليه وجزم الماوردي والقاضي ابو الطيب باشتراطه وليس المراد بالعقل هنا مناط التكليف فان ذلك شرط بل شدة الذكا والفطنة حتى لا يخدع قوله عفيفا عن الاطماع اي حتى لا يستمال بهدية ونحوها قوله جيد الخط اي المراد بجودة الخط حسنه ووضوحه ليزين ما يكتب قال علي رضي الله عنه الخط الحسن يزيد الحق وضوحا وقيل في قوله تعالى يزيد في الخلق ما يشاء انه الخط الحسن قوله ضابطا للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه كسبعة بتسعة وسبعين بتسعين ما ذكره ظاهر وينبغي ان لا يترك فسحة يمكن الحاق شيء فيها قوله ويشترط في المترجم العدالة والحرية والتكليف والعدد اي لانه ينقل الى القاضي قولا لا يعرفه فصار شهادة باقرار فجرى عليها حكم الشهادات وحكى في الذخائر عن ابن سريج وجها انه يكفي واحد واختاره ابن المنذر لحديث زيد بن ثابت واشار الامام الى تخصيص الخلاف بما اذا كان فيمن يحضره من يعرف لسانهما فلو كان الخصمان اعجميين وليس هناك غيرهما الا من يترجم فالوجه القطع باشتراط العدد قاله القاضي الحسين ولو علم القاضي لسان احد الشاهدين ولا يعلم الاخر فلابد من مترجمين بلا خلاف ومن شروط المترجم ولم يذكره المصنف ان يتحقق منه معرفة ذلك اللسان فلو شك فيه لم يقبل نص عليه في الام وشرط الماوردي انتفا التهمة فلا يقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما قال في المطلب وهو ظاهر ان كانت الترجمة عن القاضي بالحكم لابيه او ابنه او عن الخصم بما يتضمن حقا لابيه او ابنه اما اذا كانت مما يتضمن حقا على ابيه او ابنه فلا يظهر له وجه قوله الاول المراد بالعدد هنا اقل الاعداد اذا كانت الترجمة في غير الزنا وكذا في الزنا على الاصح وقيل يشترط فيه اربعة بنا على ان الاقرار بالزنا لا يثبت بشاهدين وكذا الترجمة في اللعان نقل عن الاصحاب ان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين قبلت الترجمة من رجل وامراتين وحمل سليم في المجرد الضابط انه يعتبر في كل شيء ما يثبت به الاقرار بذلك الشيء وقال الغزوي لا يقبل الا من رجلين وهو ما اورده الامام والقاضي الحسين وقاساه على الوكالة وقال في الخادم انه ظاهر نص الشافعي في مختصر المزني الساعي علم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك واشار الرافعي بعضهما الى جريان الوجه الاتي في المسمع هنا حتى يكفي لفظ الخبر وقد صرح بنقله الماوردي وزيفه الثالث هذا في نقلها من الخصوم الى القاضي اما نقلها عن القاضي الى الخصوم فقال الماوردي كان المغلب عليه الخبر لان الشهادة لا تكون الا عند قاض ويكتفي فيها بالواحد حرا كان او عبدا ولا يشترط العدد وفي كلام القاضي ما يوافقه قال الزركشي وهو ظاهر الرابع لو كان الشاهدان اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان فيه لان كشهود الفرع وبالاول قطع العبادي في الرقم قاله في الروضة قوله ولا يشترط ان يكون بصيران اي فيجوز ان يكون اعمى لانه يعتمد الصوت لا الرؤية وهذا ما صححه الشيخان والثاني المنع كالشاهد ومحلهما كما قال الامام ما اذا كلف القاضي اهل المجلس السكوت حتى لا يتكلم الا الخصمان والا لم يجز قطعا قال الزركشي وما صححوه هنا من تغليب شائبة الرواية مخالف لما سبق من اشتراط العدالة والحرية فان في ذلك تغليب الشهادة قال وكانهم اكتفوا برؤية الحاكم من يترجم الاعمى كلامه قوله ويشترط في المسمع العدد ولفظ الشهادة اذا كان بالقاضي صمم اي لانه كالمترجم فانه ينقل

العقل الذي ع

تعين اللفظ كان ذلك يشمل معناه هذا هو الاصح والثاني لا يشترط لان المستمع لو عبر الكل عليه الخصم والحا
خلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين اسقط والا فلا ومحل الخلاف كما قاله حسين وغيره اذا كان القاضي
وحده اصم وعرف الخصمان حاله فان كان الجميع صما فلا بد من العدد قطعا واشار بقوله اذا كان بالقاضي صمم
الى التصوير بالنقل من الخصم للقاضي فاما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم الاخر فحكى الرافعي عن القفال
الاكتفاء بواحد ويؤيده ما سبق في المترجم وهو الذي اورده الشيخ ابو محمد في الفروق قال لانه ليس طريقه طريق
الشهادة **تنبيهات** الاول يستفاد من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو الاصح الحاقا للفظ الشهادة
بنصابها فيقول اشهد انه يقول كذا وقيل لا لانا وان اشترطنا العدد فليست شهادة محققة وحكى كلام الماوردي
في اسقاط التهمة هنا ايضا **الثاني** يستفاد من تنكيره الصمم ان الصورة فيمن عنده ثقل ويسمع برفع الصوت والا استحال
المسئلة لامتناع ولايته **الثالث** سكت عن اعوان القاضي ولا بد له منهم وشرط الدبيلي فيهم العدالة والصدق وقال
ابن ابي الدم ينبغي ان يكونوا من ذوي المروءة واهل العفة والامانة والقنع والبعد عن الطمع واشترط شريح الروياني
في الوكلاء ذلك ان يعرفوا طرفا من الفقه قال واحسنها الكاتب الذي يكتب الحجة والوكيل والعون الذي من له الحق فان
سال من الحاكم وكيلا او عونا اختار الافضل والاورع وقيل الاسبق بالحضور واجرة العون على الطالب ان لم يمتنع
المدعى عليه من الحضور فان امتنع فالاجرة عليه لانه متعد بالامتناع من الحضور كاجرة الحد يجب على المحدود قاله
الهروي في الاشراف قال ولا القاضي مخير بين ان يبعث العون او يدفع اليه ختما **قوله** وان لم يجد القاضي الكفاية فله
ان ياخذ رزقا من بيت المال وان وجدها وتعين عليه لم يجز وان لم يتعين جاز ولكن بقدر كفايته وكفاية عياله
لا يليق بهم اذا لم يجد القاضي كفاية فله ان ياخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضاء وروي انه صلى الله عليه وسلم قال من استعملنا على عمل
استعملنا وفرضنا له رزقه فما اصاب بعد رزقه فهو غلول وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كان ياخذ
من بيت المال كل يوم درهمين وان عمر رضي الله عنه كان يرزق شريحا كل شهر مائة درهم قال الماوردي وهذا الرزق
يكون جعالة لا اجرة لان الجعالة تستحق بعقد جائز والاجرة تستحق بعقد لازم قال وانما يستحقه من تصدى للنظر
بعد وصوله الى عمله وان لم ينظر كالاجير اذا سلم نفسه يستحق وان لم يستعمله المستاجر وان لم يتصد للنظر فلا يستحقه
قال في الخادم بعد نقله ذلك وهذا مما لا شك فيه وبهذا يعلم نكارة ما يفعله جهلة القضاة اذا ولاهم الامام بلدا بعيدا
ووصلوا اليه طالبوا بالجعل من حين الولاية وكذلك يفعلون بجامكية انظار الاوقاف والمدارس ونحوها مع عدم
مباشرتهم في تلك المدة ولا شك ان فاعل ذلك مع جهله غير معذور ومع العلم يقدح في ولايته الاصراره على طلب ما لا يستحقه
ونقل صاحب الوافي انه متى ترك النظر في الحكم وما زاد لا يعطى الاجرة وكذلك اذا مرض مدة طويلة لانه دفع اليه لانه
لم يعمل وان وجد القاضي كفاية فينظر ان تعين عليه القضاء لم يجز له اخذ شيء لانه يؤدي فرضا تعين عليه وان لم يتعين
عليه فيجوز والمستحب تركه قاله الرافعي وجرى عليه المصنف وما اطلقه تبعا للرافعي من الجواز عند عدم التعين وغيره
نقله في الخادم ثم قال وما حاصله ان ما اقتضته عبارة الرافعي من كون الاخذ خلاف الاولى فيه نظر والمنقول في تعليق
المروذي فيه السهادات عن العراقيين انه مكروه في هذه الحالة لانه قربة وحكاه ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي بعد ان
قال الاولى ان لا ياخذ قاله الرافعي وجرى عليه المصنف ولكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق
بحالهم من النفقة والكسوة وغيرها **فرع** لا يجوز عقد الاجارة على القضاء وفي فتاوى القاضي حسين وجه انه يجوز
والمذهب الاول وبه قطع الجمهور ويبتغي للامام ان يجعل من بيت المال شيئا مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر

والسجلات ولا اجرة الكاتب فان لم يكن في بيت المال شي او احتيج اليه لما هو اهم فان اتى المدعي بورقة يثبت فيها
خصومته وشهادة الشهود واجرة الكاتب فذاك والا فلا يجبر عليه لكن يعلم القاضي انه اذا لم يست ما جرى فقد
ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه قال ذلك في اصل الروضة قوله وللامام ان ياخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان
والدار الواسعة والابرية الاقتضا وعلى ما اقتصر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدون اى لانه
قد بعد العهد بزمن النبوة التي كانت سبب النصر والقا الرعب والهيبة في القلوب فلو اقتصر الامام اليوم على
ذلك لم يطع وتعطلت الامور قوله لو رزق الامام القاضي من مال نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم قال
هرجه صاحب التلخيص انه لا يجوز قبوله لكن ذكرها في باب الاذان انه كما يجوز ان يكون رزق المؤذن من بيت المال
يجوز ان يكون من مال الامام او واحد من الرعية وذكر الصيمري في المغني انه يجوز ان يرزقه اهل بلده ويمكن ان
يفرق بان ذلك لا يورث تهمة وميلا في حق المؤذن والقاضي احد دبالاحتياط من المغني وتعقبه في المهمات
فقال يقتضي هذا الكلام ان ما قاله صاحب التلخيص على ما قاله من المنع لانه قاسه على ما يقتضي الجواز اسمي ملخصا وقال
الاذرعي الى هذا الكنه استرط شروطا ثم قال والمختار انه اذا كان اهلا للقضا وهو محتاج الى الرزق وتعذر من بيت
المال ولم يجد متطوعا اهلا للقضا ان يجوز لاهل عمله ان يفرضوا له كفايته كما سبق عن الحاوي وهو اخف مما قدمه
عن الشيخ ابي حامد وغيره انتهى قوله وكما يرزق الامام القاضي من بيت المال يرزق ايضا من ترجع مصلحة عمله الى المسلمين
كالامير والمفتي والمحتسب وامام الصلوات والمؤذن ومعلم الناس القران ومقيم الحدود والقسام وكاتب الصكوك
والمقوم والمترجم والمزكي والشاهد هو ما ذكره ذكره الشيخان وقال في الخادم وغير القران من العلوم كالقران في ذلك
حكاه القاضيان شريح والروياني عن الشيخ ابي زيد قال وهو واضح قوله قال ابن كج وذكر جماعة من اصحاب الشافعي وابي
حنيفة انه اذا لم يكن للقاضي شي من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من اموال اليتامى والاوقاف ثم بالغ في الانكار
هو ما نقله عن ابن كج نقله الرافعي ايضا وانهم عللوه بالضرورة وقال لا ضرورة في هذا ان لم يتبرع القاضي من غير رزق
فليمتنع منه ومن ذهب اليه فكانه ذكر العشر تمثيلا وتقريبا ولا بد من النظر الى كفايته والى قدر المال والعمل قال في
الخادم وحاصله اعتبارا جرة مثله ويشهد له ما في فتاوى القفال انه اذا اوصى رجلا بالعمارة وقف واطلق له العشر
لم يصح بل الاعتبار باجرة مثله وهذا الفرع اسقطه من الروضة قاله في المهمات قوله ويستحب ان يكون مجلس القضا
فسيحا بارزا نزها لا يؤذي بحر ولا برد ولا ريح ولا دخان هو اخذ في الكلام على الادب السابع ووجه ما ذكره ان عمر
رضي الله عنه كتب الى ابي موسى واياك والغلق وهو بحين معجمة اى ضيق الصدر وقلة الصبر وهذه الاشيا متى فقدت
حصل الحصر والفسيح كالرحبة والفضاهي لانها ذى بضيقه الخصوم ولا تتزاحم فيه الشيخ والعجوز والبارز للناس
هو الذي يحسن يصل اليه كل احد من مستوطن وغريب وقوي وضعيف وكونه لا يؤذي بحر ولا برد بان يكون في الصيف
في مهاب الرياح وفي الشتا في الكن قوله وان يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها هو ما ذكره نقله الشيخان عن ابي
عبيد بن حربويه ووجهه انه يسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة قوله وان يوطا له الفراش ويوضع له الوسادة
هو اى لانه ارفق به واهيب له عند الخصوم قاله الماوردي ويفعل ذلك وان كان موصوفا بالزهد والتواضع للحاجة الى
قوة الرهبة والهيبة وقال غير واحد يستحب له اذا خرج الى مجلس القضا ان يقول ما رونه ام سلمة وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا خرج من بيته قال اللهم اني اعوذ بك ان ازل او ازل او اضل او اضل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي او اعتدي او
يعتدى علي اللهم اغنني بالعلم وزيني بالحلم واكرمني بالتقوى حتى لا انطق الا بالحق ولا اقضي الا بالعدل رواه الحاكم وزيد

ان ياتي المجلس راكبا كذا اطلقه الرافعي قال الاذرعي ومحله اذا بعد منزله عنه وكان ممن يضع المشي قدره اما لو كان هذا موصوفا
بالزهد والخشوع فقد يكون المشي اليق به والحمل كما في اللبس انتهى ويندب ان يسلم على الناس يمينا وشمالا فاذا دخل المجلس عم
الحاضرين بالسلام قال الماوردي وليكن جلوسه في صدر مجلسه ليعرفه الداخل ببديهة النظر ويستفتح مجلسه بركعتين
يدعو بعدهما بالتوفيق والتسديد ويكون جلوسه في جلوسه متربعا واطلق هنا انه يصلي ركعتين وقال من قبل ان كان
جلوسه في المسجد كانت الصلاة تحية مسنونة في كل وقت وان كان جلوسه في غيره كانت الصلاة تطوعا يصليها
في غير اوقات النهي ويدعو بعدها بما سبق قال الاذرعي وهذا اصوب انتهى واطلق المحاملي انه لا يصلي فيه ان لم يكن محلا
ولهذا حكى شريح وجهين فيما اذا كان جلوسه في غير مسجد واعلم ان للقضاة ادابا غير ما تقدم ذكرها الماوردي حيث قال
وللقضاة اداب يقوم بها هيبتهم ويقوى بها رهبتهم والهيبة والرهبة فيهم من قواعد نظرهم لتقود الخصوم الى الانصاف
ويكفهم عن التجاحد واداتهم اقسام منها اداتهم في انفسهم وهو معتبر بحال القاضي فان كان موصوفا بالزهد والتواضع
والخشوع كان ابلغ في هيبته وازيد في رهبته وان كان ممن زحا لابناء الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيبته من لباس لا يشاركه
فيه غيره ومجلس لا يشاركه فيه غيره وسمت يزيد على غيره فيه ويندب ان يستعمل ما جرت العادة به من العمامة والطيلسان
وان يضع بين يديه القمطر محشوا ما يجعل فيه المحاضر والسجلات ويتعاهد جسده باخذ شعره وتقليم ظفره وازالة
الرائحة الكريهة من بدنه ويستعمل من الطيب ما يخفى لونه ويظهر رائحته الا ان يكون في يوم ينظر فيه بين النساء فلا يستعمله
قال واما سمته فينبغي ان يكون في مجلس الحكم مطرق الراس غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر منه على
سؤال وجواب ولا يرفع بكلامه صوتا الا لزجر او تاديب وليقلل الاشارة والحركة وليقف من اعوانه بين يديه من
يستدعي الخصوم اليه ويرتب مقاعد الناس في مجلسه انتهى قال الاذرعي وهذا يسمى اليوم نقيبا للقاضي وكذلك
قاله الزركشي ثم قال ويشترط كونه عدلا امينا عفيفا صرح به الماوردي وغيره وقال ابن الرفعة انه الظاهر وان
لم يوجبه في الكاتب لان خيانة الكاتب يوضحها القاضي بخلاف ما يصدر من حاجب وبواب فلا مستدرك له ويجب
فيه الماوردي كونه حسن المنظر جميل المحيا عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى والعصبية وذكر ابن خيران في
اللطيف انه يجب كونه كهلا مستترا اي كثير الستر على الناس واستحب ابن المنذر كونه خصيا لمكان النساء
وقال الصيمري في الايضاح هذا الاوجه له الا ان الشيخ المامون والكهل يؤمن منهما الخوف عليهن انتهى وسبقه الى
نحو ذلك في المهمات وحكى الدميري حكاية تتعلق باطراق القاضي راسه فقال حكي ان المهدي امير المؤمنين تقدم
مع خصم له الى مجلس عبيد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة فلما راه القاضي مقبلا اطرق الى الارض حتى جلس مع خصمه
مجلس المتحاكمين فلما انقضى الحكم قام القاضي فوقف بين يديه فقال المهدي والله لو قمت حين دخلت لعزلتك
وذلك لان قيامه له قبل الحكم ميل وترك قيامه له بعد الحكم ترك حق الامام قوله وان يكون مستقبل القبلة ٥
ماذكره من الاستحباب جزم الرافعي به قال في الخادم وهو المشهور وحكى الشيخ ابو علي وجها انه يستدبرها كالخطيب
يوم الجمعة وهو ما اورده ابن القاص في ادب القضا قال وهذا اقرب فان الجاري من افعال النبي صلى الله عليه وسلم في المواعظ
واما حديث خير المجالس ما استقبلت به القبلة فقال ابن حبان انه موضوع وذكر غيره انه ضعيف انتهى قوله
ولا يتكئ ٥ اي لما فيه من منافاة الادب المطلوب منه ويكره له مد رجله لهذا المعنى قوله وان لا يتخذ المسجد مجلسا
للقضا وكره ان اتخذ ولا يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل
خصمين خصمين ولو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره لصلاة او غيرها فلا باس بفصلها ٥ يستحب

ان لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حين سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد قال انما
بنيت المساجد لذكر الله والصلاة ولان مجلس القضاء لا يخلو من اللغط والتخاصم وتغشاه الحيض والجنب والصبيان
والكفار والدواب وما يجب صيانة المسجد عنه وسواء صغر المسجد او كبر فان اتخذه مجلسا كره على الاصح لحديث جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم رواه ابن ماجه كلنا وليس
لكن له طرق يقوي بعضها بعضا قال الماوردي وروى ابن المسيب ان عمر رضي الله عنه كتب الى القضاة ان لا تقضوا في
المساجد ومقابل الاصح لا يكره كما لا يكره الجلوس فيه لتعليم القرآن وسائر العلوم والافتاء وعلى الاول فهي كراهة
تنزيه ونقل الروياني انه لا خلاف في ذلك قال الاذرعي والزركشي وقد يتوقف في هذا الاطلاق عند تكاثر الخصوم واتساع
البلد قال ابو الحسن العبادي واذا جلس للحكم فيه لا يدع الخصوم يجتمعون فيه ويتشاتمون بل يقعد وراءه خارجه
وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين وموضع الكراهة اتخاذه لذلك اما لو اتفق حضوره لصلاة او غيرها ففصل
قضية او قضايا فلا باس انه عليه الصلاة والسلام قضى فيه بين المتلاعنين وبين الزبير وصاحب الحرة وغيرها واحتج
ابن المنذر وغيره بهذا على عدم الكراهة مطلقا ممنوع وقد اقتصر المصنف على ذكر هذه الصورة ويستثنى معها صورتان
الاولى التغليظ بالايمان لانه صلى الله عليه وسلم غلظ باللعان في المسجد والثانية ان يحتاج اليه لعذر من مطر او غيره فلا
يكره له الجلوس فيه قاله البندنيجي ملخصه قال الخفاف في الخصال القضاء في المسجد جائز الا في خصلة واحدة وهي
اقامة الحدود وظاهره التحريم وهو قضية كلام الماوردي في الاقناع وبه صرح ابن الصباغ وجزم به البندنيجي
عن الشيخ ابي حامد قال ولو اراد ان يفرش الانطاع فيه ويقتل لم يجز لحرمته انتهى وهو ما ذكره الرافعي اخر باب
الشرب حيث قال لا تقام الحدود في المساجد ويسقط الفرض لو اقيمت كما لو صلى في مكان مغصوب لكن عبارة
الشافعي في الام في باب ما يستحب للقاضي واذا كرهت له ان يقضي في المسجد كنت لان يحد في المسجد او يعزر اكره
نقله الزركشي وكما يكره اتخاذ المسجد للقضاء كذلك يكره اتخاذ بيته مجلسا له فان اتفق فيه حكومة او حكومات
يسيرة فلا باس نقله الاذرعي قوله ويكره ان يتخذ حاجبا اذا لم يكن زحمة ولا يكره اوقات خلوته ان ما ذكره هو
ما رجحه الرافعي حيث قال حكى الصيدلاني وجهين في كراهة اتخاذ القاضي حاجبا وبوابا قال ويمكن ان يوجه الاول
بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من ولي من امور الناس شيئا فاحتجب حجبه الله يوم القيامة والثاني بانه لو دخل عليه من شاء
منهم لتطلبت هيبته وسقط وقعه لكن المفهوم من كلام اكثرهم ان الوجهين ليسا مطلقين بل اذا جلس للقضاء وازدحم
الناس عليه فلا ينصب بوابا وحاجبا يدفعان الزحمة عنه ويدخلان الناس على الترتيب لا محالة وانما الوجهان فيما
اذا جلس للقضاء ولا زحمة وفي اوقات خلوته والاظهر الكراهة في الحالة الاولى دون الثانية انتهى وجرى عليه في الروضة
قوله ويكره ان يقضي في كل حالة يتغير فيها الخلق كغضب وجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وحزن
وفرح شديدين وغلبة نعاس وملال ومدافعة الاخبثين وحضور الطعام ونفسه تتوق اليه ولو قضى
فيه نفذ ○ دليل الكراهة فيما ذكره ما في الصحيحين عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقضين حاكم بين اثنين
وهو غضبان صرح بالغضب وقيس عليه ما كان في معناه كالمرض ومدافعة الاخبثين وشدة الحزن او السرور
الموجب لاختلال النظر لانها تغير حاله فهي في معنى الغضب بل في صحيح ابي عوانة لا يقضي القاضي وهو غضبان
مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جائع ومع هذا النص لا حاجة للقياس وما ذكره من انه اذا حكم في هذه
الاحوال نفذ حكمه هو كذلك لقضية الزبير المشهورة وفعله صلى الله عليه وسلم محمول على التشريع العام

ف
ما جزم به من الكراهة هو المشهور الموافق لقولهم ان المكروه ما ورد فيه نهي مقصود وقال الماوردي انه خلاف
الاولى قيل وهو بعيد عند شدة الغضب المخرجة له عن الاعتدال بل قال صاحب المرشد لا يجوز فصرح بانها كراهة
تحريم وتبعا عبد ابن سريج في كتابه الودائع وهو قضية كلام الماوردي في الاقناع فتحصلنا على ثلاثة اوجه وان قلنا
بالتحريم فالحكم نافذ بعد احتمال لبعض المتاخرين لان النهي يقتضي الفساد انما يستثنى من الغضب ما لو احتد
لاجل الدين وعلم ان ذلك لا يمنع من توفيه الحقوق مع ملكه نفسه فيما يتعلق بحظه كما صرح به الامام والغزالي والبغوي
لقضية الزبير فانه صلى الله عليه وسلم حكم فيها في حال غضبه وكان غضبه لله وكان الفرق ان الغضب لله يؤمن معه التعدي
بخلاف الغضب لحظ النفس وحكى في البحر هذه التفرقة عن بعض الخراسانيين واستغربها وحكاها ابن الصلاح
في فوائد الرحلة عن القفال وقال في المطلب لو فرق بين ان يكون ما يحكم به في هذه الاحوال لا مجال للاجتهاد فيه
فلا يكره لان المحذور مامون فيه او للاجتهاد فيه مجال فيكره لم يبعد ويحسن ان يلحق القاضي المقلد اذا لم يكن
لامامه الا قول واحد ومنعناه من الانتقال لمذهب غيره بالحالة الاولى وان كان لامامه قولان او جوزنا له الانتقال
بالحالة الثانية ويشهد لذلك تفريقهم بين ان يكون الغضب لله فيؤمن معه المحذور او لا فلا يؤمن انتهى الثالث قضية
المعتمد المفرطين انه لا يضر اليسير منهما وهو ما توهم الكراهة في الغضب مطلقا والمتجه التسوية بين الكل للضابط
الذي ذكره وهو كل حال يتغير فيها الخلق الرابع سبب الغضب هجوم ما تكرهه النفس ممن دونها وسبب الحزن هجوم
ما تكرهه ممن فوقها والغضب يتحرك من داخل الجسد الى خارجه والحزن يتحرك من خارجه الى داخله ولذلك يقتل
الحزن ولا يقتل الغضب لبروز الغضب وكمون الحزن وصار الحادث عن الغضب السطوة والانتقام والحادث
عن الحزن المرض والاسقام لكمونه فمن ذلك افضى الحزن الى الموت ولم يفض الغضب اليه كذا قاله الماوردي وقال
الراغب الغضب ثوران دم القلب لارادة الانتقام ولذلك قال عليه الصلوة والسلام اتقوا الغضب فانه جمرة توقد
في قلب ابن ادم واذا وصف الله تعالى به فالمراد به الانتقام دون غيره والغضب نقيض الرضى يقال رجل غضبان
وامراة غضبى وفي لغة لبني اسد غضبانة والغضوب الكثير الغضب والغضبة سريع الغضب وفي الصحيحين ان
الغضبان اذا قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ذهب عنه ما يجد وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغضب
شعلة من الشيطان وان الشيطان خلق من النار وانما تطفى النار بالماء فاذا غضب احدكم فليتوضا قوله ويكره ان
يبيع ويشتري بنفسه بل بوكيل من لا يعرف واذا عرفوه ابدله ولا يختص بالبيع والشرا بل يعم الاجارة وساير المعاملات
○ اخذ في الكلام على الادب الخامس وهو انه يكره للقاضي ان يتولى البيع والشرا بنفسه بل بوكيل من لا يعرفه الناس فان
عرفوه بوكالته ابدله لما روى النقاش ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عدل وال اتجر في رعيته ولقول شريح شرط علي عمر
حين ولاني ان لا ابيع ولا ابتاع وكتب عمر الى عماله ان تجارة الامير في امارته خسارة ولانه قد يحابا والمحاباة منه
رشوة او هدية وهي محرمة وسوا في ذلك مجلس الحكم وغيره وهو في المجلس اشد كراهة كما قاله في الام لاشتغاله به
عن الحكم وحكى القاضي عن القفال انه حكى عن بعض مشايخه وكان فقيها زاهدا انه تقدم الى بقال ليشتري
منه جوزا بدانق فقال لتلميذه البقال له خيار الجوز فقال له الشيخ كل من يشتري منك بدانق تلقط له الخيار
قال لا وانما هذا لفضلك فقال لا ابيع فضل ديني بما بقي جوزه ومع الكراهة لو باع واشترى صح كما يكره للانسان
ان يشتري صدقته خشية ان يحابي فيها مع الصحة قال في الذخاير كذا اطلقه اصحابنا وينبغي ان يفصل فيقال ان لم
تكن محاباة فانه يصح وان كانت فحكمها حكم الهدية او الرشوة فحيث حرم ذلك ومنع الملك افسد البيع في ذلك القدر

عمر

اهل

وهل يبطل في الباقي فيه قولا تفريق الصفقة وحيث لا تحريم ولا يمنع الملك مع التحريم صح في الجميع انتهى وكذا لم يجد القاضي
من يوكله عقد بنفسه للضرورة فان وقعت خصومة لمعامله استناب من يحكم بينه وبين خصمه تحرزا من ان يميل اليه وذكر
على سبيل الندب كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي والروياني قال صاحب الوافي وعلى هذا يكون من الاعذار التي يباح له الاكل
لاجله وان لم يكن اذن له الامام فيه ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشرا بل يعم الاجاره وسائر المعاملات بل نص في الام
انه لا ينظر في نفقة عياله ولا امر ضيعته ويكله الى غيره ليتفرغ قلبه ودخل في اطلاق المصنف ما قصد به الاكل او التجارة
والكراهة في الثاني اشد [illegible] الاول ينبغي ان يستثنى بيعه من اصوله وفروعه لانتفا المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم [illegible]
محل الكراهة فيما اذا احتمل المحاباة فان لم يحتمل المحاباة اما لحقارة المبيع او لتقدير الثمن عند كل احد فلا تبقى الكراهة
قاله وما قبله الزركشي [illegible] ومن اساء الادب في مجلسه بان صرح بتكذيب الشهود او باللدد مع الخصم زجره ونهاه
فان عاد هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره بما يقتضي اجتهاده من توبيخ وضرب وحبس واغلاظ القول عليه
ولا يحبسه بمجرد اللدد مثال اللدد ان يقطع يمين الخصم زاعما ان له بينة ويحضرها ثانيا وثالثا ويفعل كذلك وكالو
احضر رجلا وادعا عليه وقال لي بينة وفعل ذلك ثانيا وثالثا ابدا وتعنتا ولو اجترى على القاضي وقال يجور او يميل
او يظلم جاز ان يعزره والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه والتعزير ان حمل عليه قاله اخذا في الكلام على الادب السادس
وما ذكره ذكره الشيخان وزاد في تتمة التتمة انه انما يضرب بالدرة دون السياط اذ الضرب بالسياط من شان
الحدود وهذا الذي ادعاه غير مقبول بل الضرب بالسياط جائز في غير الحدود الا ترى ان لفظ الشافعي رحمه الله في تعزير
القاضي شاهد الزور حيث قال عزره ولم يبلغ بالتعزير اربعين سوطا انتهى قاله في الخادم والمراد باللدد وجهان حكاهما
في الحاوي احدهما انه الشدة في الخصومة ونسبه للبصريين والثاني انه الالتواء عن الحق ونسبه للبغداديين وصحح ابن
الرفعة في الكفاية الثاني وقال في الخادم ايضا مراد الرافعي بقوله انه لا يحبسه بمجرد ظهور اللدد بل لا بد من تكراره
وصرح الماوردي بانه يحبسه في الثالثة لكن خصصه باللدد الذي فيه الامتناع من الحق والخروج عن الواجب فان كان
في لدده فحش وشتم ضربه بالعصا او بالنعل على مقداره وقال الدارمي ان بان له من احدهما لدد نهاه فان عاد زجره
فان زاد لم يحبسه ولم يضربه الا ان يظهر ما يوجب ذلك فيفعله ان راه [illegible] ومن ثبت انه شهد بزور عزره بما يراه
من توبيخ ويشهر حاله بالطوف مسود الوجه معكوسا على الحمار او بالنداء عليه في السوق او القبيلة ان كان من اهل قبيلة وانما
يثبت ذلك باقرار الشاهد او بالبينة على اقراره او بتيقن القاضي بان يشهدا ان فلانا زنا بالكوفة يوم كذا وقد راه القاضي
ذلك اليوم ببغداد ولا تكفي البينة بانه شاهد زور فقد يكون بينة زور قاله ما ذكره ذكره الشيخان الا قوله بالطوف
مسود الوجه معكوسا على الحمار [illegible] محل ذلك اذا لم يدع غلطا فان ادعى غلطا لم يكن زورا لا شهد كما قاله الدارمي ارسله
فان تكرر منه فان كان يستهين بالحاكم عزره كالاول وان كان لكثرة غلطه اشهره بانه غير مقبول نقله في الخادم [illegible]
ولو شهد شاهدان بحق وبانا فاسقين لم يعزرا اي لما سيأتي ان شا الله في الشهادات ويجوز ان يعين للقضا
يوما او يومين على حسب حاجة الناس ودعاويهم وان يعين وقتا من النهار فان حضر خصمان في غير ذلك الوقت سمع كلامهما
الا ان يكون في صلوة او حمام او على طعام ونحوه فيأخر قدر ما يفرغ قاله ما ذكره قاله الشيخان وقضيته انه لا فرق في ذلك
بين المتبرع وغيره لكن نقل الاذرعي عن البيان وغيره انه لا يحتجب القاضي من غير عذر قال وسبقت في الغنية حسن
في البسيط والوسيط على من احتجب من القضاة من غير عذر وذلك يدل على ان الاحتجاب عن ذوي الحاجات من غير عذر لا
يجوز وانه يجب على القاضي ونحوه من المنصوبين لعموم حاجات المسلمين صرف اوقاته لفصل القضا ونحوه حيث لا عذر له

لانه اجير المسلمين اذا ارتزق من بيت المال اما المتبرع بالقضا فتنبيه وقفه ومن يعين عليه القضا كالمرتزق في ذلك

ثم قال وفي الحصال واقره ان على القضاه ان لا يمتنعوا من الاحكام في كل حال الا عند وجود ست خصال ان يكون غضبانا

او قد غلبه الجوع او العطش او احتاج الى حاجه الانسان او احس من نفسه شعيرا واحتاج الى الاكل وكرب او كان في

وقت الا من اهل نفسه فيه او وقت حاجته الى النوم وفي روضة شريح وان كان يقضي برزق من بيت المال يلزمه

ان يقضي في كل نهاره الا في وقت قضا الحاجه والطهاره وصلوه الفريضه والنافله الموكده وتناول الطعام على

الوجه الذي يجوز للاجير ان يستقل من العمل للمستاجر وقد قيل انه يلزمه ذلك على حسب العاده والعرف فيما بين

القضاه وان كان متبرعا بالقضا فقد قيل يجلس في اي وقت اراد والصحيح انه يتقيد اي المتبرع على حسب عاده الحكام

ثم هل يعتبر عاده سائر حكام البلاد او عاده حكام ذلك البلد وجهان انتهى قال والاشبه في المتطوع انه ان تعين عليه

القضا كان كالمرتزق وقال ابن الرفعه بعد قول المصنف ولا يحتجب الا لعذر ظاهر هذا الكلام من الشيخ يقتضي ان اوقات

القاضي كلها يصرفها في الانتصاب لفصل القضا اذا لم يكن له عذر وعليه ينطبق قول القاضي الحسين انه يكره للقاضي ان

يعين يوما او يومين في الاسبوع للقضا بل ينبغي ان يكون مرصدا للقضا في جميع الاوقات الا في اوقات الاستراحه والاكل

والشرب وفي الحاوي انه يجعل زمان نظره معينا من الايام ليتاهب الناس للتحاكم اليه فان كثرت المحاكمات ولم يتسع لها

بعض الايام لزمه النظر في كل يوم ويكون وقت نظره من اليوم معروفا ليكون باقيه مخصوصا في امور نفسه وراحته ودعته

وان قلت المحاكمات واتسع لها بعض الايام جعل نظره في الاسبوع مخصوصا بحسب الحاجه من يوم فيه او يومين او ثلاثة ويحسن

ان يكون ايام نظره من الاسبوع السبت والاثنين والخميس وان تجدد في غير يوم النظر ما لا يمكن تاخيره نظر فيه ولم يؤخره

وقال في التهذيب انه لا يجوز ان يؤخر النظر اذا وقفت الانسان خصومه الا ان يكون مشتغلا بصلوه او اكل او مهم فلا باس ان يؤخر

الى الفراغ وقال الماوردي ايضا في الاحكام السلطانيه وليس للقاضي تاخير الخصوم اذا تنازعوا اليه الا من عذر ولا له ان يحتجب

الا في اوقات الاستراحه وهذا ظاهر اذا لم يكن في البلد سواه اما لو كان به قضاه كما في الامصار في هذه الاعصار فهل لمن رفعت

اليه خصومه منهم ولا شاغل له عن فصلها ان يدفعها الى غيره حيث لا يخشى ضياع حق ~~فهل لمن رفعت اليه خصومه~~ منهم ما لا ان يؤخر

او لا لئلا يؤدي الى التدافع والتواكل يشبه ان يجي فيه الخلاف المذكور في تدافع الاولياء التزويج والشهود الادا والحاكم المرتزق

من بيت المال اولى بالمنع من الولي انتهى وذكر في الخادم نحوه ~~يد~~ ويستحب ان يكون للقاضي دره يؤدب بها اذا احتاج قال ابن

المنذر روينا عن عمر انه كانت له دره قال الشعبي وهي اهيب من سيف الحجاج وفي مروج الذهب ان عمر رضي الله عنه اول من اتخذها وادب

من حملها اول من ضرب بها لكن ذكر السهيلي ما يخالفه والدره بكسر الدال المهمله وتشديد الراء معروفه وتعاليقها المخففه قال

الدميري وفي خطي من شيخنا رحمه الله ان دره عمر كانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه ما ضرب بها احدا على ذنب وعاد اليه

ولما ولي قاضي القضاه تقي الدين العسري منع نوابه من ضرب المستورين بالدره وقال لا يجوز في هذا الزمان لانه صار مما يعير

به ذريه المضروب واقاربه بخلاف الاراذل ~~يه~~ ويتخذ سجنا للحاجه اليه في التعزير واستيفا الحق من المماطل لما روى

ابو داود والترمذي والنسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمه ثم خلى عنه وروى ابو داود ايضا انه صلى الله عليه وسلم سجن رجلا اعتق

شركا له في عبد فوجب عليه استتمام عتقه حتى باع غنيمه له واشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكه باربعه الاف درهم وجعلها سجنا

رواه عبد الرزاق في مصنفه وفي البخاري بلا رعايه والمعنى في استحباب اتخاذه كما قال في المهذب ان الحاجه ماسه اليه للتاديب

واستيفا الحقوق قال الفارقي ولو علل به لكان الوجوب كما رجحنا قال الزركشي وهو كما قال اذا كان لا يمكن الاستيفا بدونه وهنا

امور منها انكر ابن هبيره الحبس على الدين وقال هو من الامور المحدثه لان اول من حبس على الدين القاضي شريح ومضت السنه

ماذكره م

هذا الضابط من اداب القاضي دليله م

نا

في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم انه لا يحبس على الديون ولكن يلازم الخصمان

قال واما الحبس الذي هو الان على الدين فلا اعرف انه يجوز عند احد من المسلمين وذلك لانه يجتمع الجمع الكثير بموضع يضيق

عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلوة وربما راى بعضهم عورة بعض وان كانوا في الصيف اذاهم الحر وفي الشتاء البرد وربما

يحبس احدهم السنة والسنتين والثلاث واطال المزني في ذلك قال في الخادم وانكاره الحبس من اصله عجيب ففي الصحيح

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عقوبته وعرضه قال سفيان عقوبته الحبس وعرضه قول غريمه مطلني

وذكر سجن عمر رضي الله عنه السابق ومنها دخل في عبارته حقوق الله تعالى والادميين لكن في ادب القضاء لشريح الروياني

انه لا يحبس الممتنع عن الكفارات في اصح الوجهين لان الكفارة تؤدى بغير المال بخلاف الزكوات والديون انتهى قال

الزركشي وتعليله يقتضي التخصيص بالمخيرة وينبغي في المرتبة وهو موسر ان يحبس كالزكوة ومنها نقل ابن عبد

السلام على الاصح انواع الحبس وقال الحبس انواع منها حبس الجاني عند غيبة المستحق حفظا لمحل القصاص ومنها حبس

الممتنع من دفع الحق الى مستحقه ومنها حبس المعزور ردعا عن المعاصي ومنها حبس كل ممتنع من تصرف واجب عليه لا تدخله

النيابة كحبس من اسلم على اختين وامتنع من تعيين احداهما او اقر باحدى عينين وامتنع من تعيينها ومنها حبس من

امتنع من اداء حقوق الله التي لا تدخلها النيابة كالممتنع من صيام رمضان انتهى ومما يجوز الحبس على الاصح ما اذا اقر بمبهم

وامتنع من التفسير ولذلك يجوز الحبس اذا امتنع من الاستحلاف كما لو اقام شاهدين وطلب من المدعى عليه كفيلا حتى يعدلا فامتنع

فانه يحبس على الصحيح لامتناعه الا بثبوت الحق ... ولو مات المحبوس في الحبس فلا ضمان على القاضي ولا على المحبوس له في حقه

○ تقدم الكلام على ذلك في غير هذا الباب   ... ولو دعى المحبوس زوجته الى فراشه لم يمنع ان كان فيه موضع خال

ولو امتنعت لم تجبر لانه يصلح للسكنى فيه الا ان تكون امة ورضي سيدها به ○ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن القاص وله فيه

بحث تركه المصنف تبعا للروضة وذلك ان الرافعي قال نقلا عن ابن القاص ولو دعى المحبوس امته او زوجته الى فراشه

لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة ولا تجبر الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكنى وانما هو حبس ولا

حبس عليها والزوجة الامة تجبر ان رضي سيدها وكان يجوز ان يقال الحبس زجر وتاديب فان اقتضى الحال ان يمنع منه

زوجته او امته فعل انتهى وفيه امور الاول قال في الخادم ان هذا الذي نقله عن ابن القاص فيه خلل فانه تعرض لصورتين

طلب الزوج ذلك لمجرد قضاء الوطر وطلبه للسكنى وانها ان امتنعت في الاول اجبرت مطلقا وان امتنعت في الثاني اجبرت

ان كانت امة ورضي السيد والا فلا وعبارته وان اراد ان يكون معه في السجن فرضيت لم تمنع فان امتنعت وكانت حرة

لم تجبر عليه قلته تخريجا لان ذلك حبس ولا تحبس ظلما انما يجب عليها لزوم المنزل وان كان زوجته امة ورضي السيد اجبرت

والا لم تجبر وان طلب المحبوس امراته في وقت ليقضي حاجته منها اجبرت على ذلك ان كان في الحبس موضع خال يصلح ان

يكون لمثله سكنا قلته تخريجا انتهى قال ومثله قول الدبيلي في ادب القضاء وان كان محبوسا بصداق امراته او بديون

الناس فدعاها الى الحبس يلزمها ان تاتيه اذا كان الموضع خاليا يصلح ان يخلو الرجل بامراته لحاجته فيه وان يكون لها

كون معه في الحبس لم يلزمها ذلك وانما عليها ان تاتيه في الاوقات اذا استدعاها ثم الرجوع الى منزلها كما كانت اولا

قال الاذرعي والزركشي في الخادم ايضا مقتضى كلام ابن القاص ان الزوجة الامة تجبر مطلقا اذا رضي سيدها قال

بعضهم والظاهر ان مراده انها تجبر على ما تجبر عليه الحرة عند رضاه لا على ملازمة الحبس اذ ليس ذلك للسيد فيما يظهر

وهو كما قال امر الثالث ان البحث الذي اشار اليه الرافعي واقتضى كلامه انه لم يقف عليه منقولا قد صرح به الغزالي

في فتاويه فقال الراي الى القاضي في ما كان الحبس ومنع الاستمتاع بزوجته ومحادثة الصديق فرعا وصاحب

بياض في اصل المصنف سطرين

الشامل إنه يمنع من الاستمتاع بالزوجة لا من دخولها لطعام ونحوه وقد ذكر النووي في اوايل التفليس ما قاله الجرجاني
وابن الصباغ ولم يرجح بينهما شيا فتحصلنا على ثلاثة اوجه المنع مطلقا من الاستمتاع الجواز مطلقا توقفه على راي
الحاكم قال ونحو ذلك في الخادم والمهمات وزاد فيهما انه ظهر في هذه النزول رجحان تفويضه الى راي القاضي كرجحان الراي في
له من غير اطلاعه على نقل يساعده فمنع النقل اولى انتهى قوله المستحق اما الا زمته بدلا من الحبس مكن الا
ان يقول يشق على الطهارة بملازمته فاحبسني فيحبسه ما ذكره قاله الرافعي نقلا عن ابن القاص وقال في الخادم
وقد يتوهم من كلام الرافعي ان الطهارة على سبيل المثال وان مشقة الشهرة مثلها وليس كذلك فان ابن القاص فصل
في المسله فقال كل من وجب عليه الحبس يرين فقال صاحب الدين لا تحبسوه وانا الازمه كانت الملازمة له حقه
الا ان يقول المديون احبسوني وامنعوه من ملازمتي فينظر فان كان لا يريد الملازمة خوف الشهرة فلا ضرر يدخل
عليه في ذلك لم يمنع من ملازمته وان كان يمتنع من ذلك لضرر يدخل عليه في وضوه وطهوره منع لان الملازمة تكون
في المسجد فاذا طال ضرر انتهى قال وكلامه يفهم ان المراد بالملازمة الملازمة في مكان واحد حيث ذكر المسجد واذا
طال ضرره وكلام غيره يقتضي ان معنى الملازمة ان يكون معه حيث كان قال الصيمري ورب الدين ملازمته بنفسه
ووكيله وفيه اطلاق لكن قيده الدبيلي فقال واذا لازمه المستحق بنفسه او باجيره فذلك في الجامع او مسجد اخر فان
اراد اخذه الى بيته او حانوته لئلا يتعطل عن كسبه ويلزمه هناك لم يكن له ذلك انتهى وما نقله عن الدبيلي نقله ايضا
الاذرعي واقره وما احسن عبارة الجرجاني حيث قال ان ظهر له مال امره الحاكم ببيعه وقضا دينه فان امتنع باع
الحاكم من ماله بقدر دينه سوا كان عرضا ما له او دراهم والدين دنانير لتعذر البيع من جهته فهو كما لو تعذر لكونه
او صغر ومنها انه رجح ان القاضي يجب عليه بيع مال الممتنع اذا امكنه ويمتنع عليه الحبس وعبارته تجدان يقال عن
الاصحاب ما يقتضي ذلك وقد ظهر بهذا ان ما ادعاه المتولي ونقله عن القضاة في حبس الممتنع الذي له مال ظاهر يقدر
على الوفا منه يتعذر تسليمه بعيد وانما الجا القضاة اليه ضدهم تجنب التهمة او خوفا من قضاة السو على ان
في دعوى عمل القضاة على ذلك نظر وانما المعروف من عملهم الحبس اذا لم يمكن الوفا بان اخفى ماله وادعى اعساره
حيث لا يقبل قوله فيه وما اشبه ذلك واما اذا كان له مال ظاهر يتيسر بيعه الان فالعدول عنه الى الحبس وتركه
يتمرد على غريمه ليس معروفا من عمل القضاة في هذا الزمان ولو عملوه لم يلتفت اليهم اذ لا دليل عليه ولا نقل
يعضده قال وهذا في غير المفلس المحجور عليه سوا كانت امواله زايدة على دينه ام ناقصة اما المحجور عليه
فيظهر القطع بان القاضي يتولى بيع امواله لان امواله بالحجر صارت كانها في يد القاضي فلا معنى لحبسه حتى يبيعها او مهما
قال اذا قلنا بالتخيير فالذي يظهر ان محله اذا طلب المدعي حقه من غير تعيين طريق فلو عين طريقا فينبغي ان لا
يجوز للقاضي فعل غيرها لانه انما يفعل بسوال صاحب الحق وكلام القفال الكبير يرشد اليه ثم ساق عبارته لكن
يعكر عليه الاذرعي قال وفيما قاله من رد الخيرة في التعيين الى صاحب الحق وانه لا يجوز للحاكم العدول عما يعينه مطلقا
نظر يا باه كلام المحررين كالقاضي ابي الطيب ومرافقته وليس لصاحب الحق الاقتراح على القاضي في ان يعزر خصمه
بالحبس او الضرب لان ذلك تاديب راجع الى اجتهاد القاضي والذي لصاحب الحق طلبه والقاضي يجتهد في الطريق
الموصل الى استخراجه وتاول كلام القفال ومنها انه اعترض على الشيخين في قولهما فان التمس الغرما الحجر عليه
حجر عليه على الاصح حيث قال الذي يفهمه من كلام المتولي نقل الخلاف في ان الحاكم اذا اراد البيع هل يحتاج الى الحجر
اولا بل يبيع من غير تقدم حجره وذكر ان ذلك لا يتوقف على سوال الغرما وانكر ما ذكره الرافعي واستغربه وبسط

التنور

المتولي في ذلك ومنها قال اشكال ان المحجور عليه يقسم ماله على قدر اموال الغرما ولا يجوز تغييره بزيادة وتقديم فان قسم
اطلق الاصحاب انه يقسم كيف شا قال وفيه نظر لانهم اذا طلبوه ولم يف المال بحقوقهم يجب عليه ان يدفع اليهم على
المنون فان كان يخصص بعضهم بزيادة وينقص الباقي لم يحل لما فيه من ابطال الواجب على المنون واما القاضي فليس
له ان يقسم الا على قدر الحصص وبه صرح الرافعي انتهى قال الاذرعي والظاهر ان مراد الاصحاب بالجواز صحة الاقبا
وعدم المزاحمة فيه لا اباحة ذلك للمديون انتهى ومنها يجوز للقاضي ان يملك عين ماله من الغرما كما قاله الفوراني
في العمد وفي الابانة ليس له ذلك قال ولعل ما قاله في العمد اذا كان برضاهم وما قاله في الابانة اذا كان بغير رضاهم
انتهى قال الاذرعي ولفظ الابانة كلفظ العمد وكانه وقف على اصل سقيم ومنها اذا اراد الحاكم البيع فهل يكفي
في نسبة المال الى المديون كونه في يده حتى لا يحتاج الى بينة تقام عنده بان الملك له قبل بيعه او لا بد من ذلك قال
الماوردي لا يجوز للحاكم ان يبيعه عليه الا بعد قيام البينة عنده بانه له وقال القاضي الحسين اذا ادعى الخصم ان
للمديون عقارا في موضع كذا وطلب منه بيعه قال لا يبيعه القاضي حتى يقيم المدعي بينة بانه للمدعى عليه لانه قد
يكون لغيره وبيع القاضي اياه يكون حكما بانه له وقال ليس فيه من الصراحة ما في كلام الماوردي اذ قد يكون مقصود
القاضي الحسين ان ذلك انما هو لان الدار لم يكن في يد المديون وقوله ان بيع القاضي حكم شيا باقيه على انه قال في
باب القسمة اذا قال اقسم الدار بيننا لم يجب عليه بلا خلاف وهل يجوز بقولهما قولان اظهرهما لا لانهما ربما يكون
مستحقه فاذا قسمها كان ذلك منه نوع حكم بانها لهما وفي قوله نوع حكم اشارة الى انه ليس حكما من كل وجه
وقال ابو عاصم العبادي شرط صحة بيع الرهن ثبوت الدين وصحة الرهن وملك الراهن ويده يوم الاقباض ونقل
عن جماعة من الاصحاب ما يوافق قول العبادي قال ويتلخص من ذلك وجهان احدهما ان القاضي يكتفي باليد كما قاله ابو عاصم
وغيره واقتضاه كلام العراقيين وهو الصحيح والثاني لا بد من ثبوت الملك واذا قيل بهذا قال ابن الرفعة عن الماوردي
يتعين حبس الممتنع حتى يبيع بنفسه لانه لا يعترض عليه وهكذا اذا قلنا يكتفي باليد وتعذر اثباتهما والملك جميعا ولك
ان تقول اجبار القاضي الغريم على ان يبيع بنفسه حكم فكيف يسوغ بدون ثبوت اليد والملك جميعا وفي كلام ابن الرفعة
لو قلنا ان القاضي لا يبيع مال المفلس حتى يثبت ملكه ولا التركة حتى يثبت الملك للميت لادى الى حرج عظيم وتعطلت
الحقوق ومتى يثبت في جميع التركة انها ملك الميت هذا لا يكاد يوجد ابدا فاي طريق للقاضي للبيع الا كونها في
يد الميت ومخلفة عنه وما برح عمل الناس والقضاة وامنا الحكم والاوصيا على هذا في جميع الاعصار والقول
بتكليف البينة على ذلك منكر لا يتوهم في عالم القوانين والمتبع ذلك وجها وبل يعتزم ما تقدم نقله عن الماوردي لكن
الظاهر ما تقدم من ثبوت الخلاف والراجح الاكتفا باليد ... واجرة السجان والموكل على المسجون والموكل به
اذا لم يكن في بيت المال مال او صرف الى جهة اهم من اجرة السجان على المسجون كما قاله المصنف والشيخان [illegible]
والعبادي والهروي وشرح الروياني قال في الخادم لكن القياس ان اجرته على رب الدين لانه نائبه في حفظ مديونه وبه
صرح الدبيلي في موضع اخر فقال انها على رب المال لانه نائب المالك في الحفظ قال واما اجرة السجن فعلى المسجون لانه
استوفى منفعة البقعة انتهى قال وهو حسن ثم قال فان قيل انما شغلها مكرها قيل ضمان المال لا يسقط بالاكراه
فان النائم يضمن فالمكره اولى انتهى وكذلك اجرة الموكل يتبع الكلف على من وكل به كما قاله المصنف تبعا للشيخين ايضا [illegible]
محله اذا لم يكن في بيت المال مال او صرف الى جهة اهم من هذه ... المراد بالموكل المسمى في عصرنا بالمترسم واما العون
وهو المسمى بالرسول فاطلق في الكفاية ان الاجرة تكون على المرسل لكن الرافعي ذكر فيه تفصيلا في باب القضا على الغا

فقال واما الاعوان المرتبون عند باب القاضي اذا احضر الخصم معهم فمؤنتهم على الطالب ان لم يرزقوا من بيت
المال وان امتنع من الحضور استعان عليه باعوان السلطان فاذا احضر عزره وتكون مونة الحضور والحالة
هذه على المطلوب لامتناعه وقيل على المدعي اصلا ورابعه الروضة وصرح به الهروي وشريح فقالا واجرة العون على
الطالب فلو امتنع المطلوب من الحضور بعثنا الوالي اليه والاجرة عليه لانه متعد كاجرة الجلاد انتهى ونختم بما
الكلام على الحبس منها ذكر الامام في نكاح المشركات عن الاصحاب ان للحاكم ان يجمع بين الحبس والتعزير اي ان راى
ذلك في حق كل من توجه عليه حق وامتنع من ادايه بغير عذر قال الامام والذي اختاره انه لا يجمع بينهما الا اذا اعترف
بالحق وبالقدرة عليه فان ثبت بالبينة وادعى الاعسار لم يعزر وان اقر باليسار فلا تعزر على الظاهر عنده وظاهر
كلام الاصحاب وجوب التعزير اذا راه ويجوز تكراره اذا تخلل بينهما مدة يبرا فيها من الم السابق نقله الزركشي ومنها
قال الدبيلي لا يجوز ان يقفل على المحبوس نهارا ولا ان يجعل في بيت مظلم ولا يؤذي بحار نقله غير واحد منهم الاذرعي والزركشي
وقيدا عدم القفل عليه بان يكون المحبوس به دينا وفي البحر لا يمنع المحبوس من التطلع الى الطريق من كوة ومنها حكى
الرافعي عن ابن القاص ان القاضي اذا استشعر من المديون بعد ما حبسه الفرار من حبسه ان له نقله الى حبس الجرائم
انتهى وقال ابن القاص متصلا بكلامه ولا يقيد المحبوس بالدين عند الموفقين للسلف ادب القضا للقفال الشاشي ان
له تقييده اذا خاف هربه وذكر شريح نحوه وقال شريح ايضا وهل يقيد المحبوس اذا تقاعد عن الادا وكان يحوجا فيه
وجهان ومنها لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه اخرج فان وجد من يخدمه فيه ففي وجوب اخراجه وجهان في
البيان وغيره اصحهما في الشامل لا يخرج وقال شريح ان زال عقله بالمرض اطلق وان لم يزل لكن احتاج الى من يخدمه
فان امكن هناك لم يخرج والا اخرج بكفيل فان لم يوجد كفيل فبغير كفيل انتهى وفي فتاوى صاحب الشامل انه لو اراد دشم
الرياحين ان احتاج اليه لمرض ونحوه لم يمنع والا منع وقال بعض الشيوخ والوجه ان لا يمنع مطلقا الا ان يكون الحبس
للتاديب ومقتضى نظر الحاكم انه من جملة التاديب نقله الاذرعي وقال وهذا حسن واذا مات في الحبس اخرج ودفع
الى اهله ليتولوه وليس للغرما منع دفنه فان منعوا نهوا فان انتهوا والا عزروا قاله الماوردي ويخرج بالجنون قطعا
ومنها قال الماوردي وغيره لا يمنع من محادثة من يزوره وفي فتاوى الغزالي ان القاضي ان راى ذلك منع منه ومنها
في تفليس الروضة انه يمكن من عمل صنعته في الحبس على الاصح وبه اجاب شريح وصحح الماوردي والعماني يمنع ان علم منه
مماطلة بسبب ذلك انتهى واطلق الدبيلي منعه قال الاذرعي والمتجه انه اذا ظهر منه انه انما يعمل للدين او لمؤنة نفسه
وعياله لم يمنع جزما او تمردا ومطلا منع ولا وجه لمنعه اذا حبس لكشف حاله يسارا واعسارا انتهى ومنها في فتاوى
الغزالي من توجه حبسه وكان مستاجر العين لعمل فان امكن العمل في الحبس جمع بينهما وان تعذر فان كانت اجارة
عين قدم حق المستاجر كما يقدم حق المرتهن سيما والعمل مقصود بالاستحقاق والحبس لا يستحق في نفسه وانما
يتوصل به الى غيره ثم للقاضي ان يستوثق عليه في مدة العمل ان خاف هربه على ما تقتضيه رايه وان كانت اجارة ذمة
طولب بتحصيله فان امتنع حبس بهما انتهى قال الاذرعي واستغرب ما قاله مع استجادته وقياسه انه لو استعدى
على من هو اجير عين وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر لكنهم اتفقوا على احضار المراة البرزة
من غير فرق بين المزوجة وغيرها ومقتضى كلامهم حبس المزوجة وقد يفرق بان للاجارة امد ينتظر ولا كذلك الزوجية
وفي المسلة بحث طويل لبعض المتاخرين انتهى ومنها تحبس المراة عند نسا ثقات او ذي رحم محرم ولا تمنع من ارضاع
ولدها في الحبس قاله الماوردي وذكر الروياني وتمنع الزوج منها ووافقهما ابن الرفعة قال السبكي وفيه نظر فيحتمل ان

فوائد مهمة فيما يتعلق بالحبس والمحبوس وغيره لله

يقال انها كالرجل فلا تمنع على الاصح ويحتمل ان يقال انها اولى لان حق الزوج واجب عليها فكيف تمنع منها ويحتمل
ان يقال ان عادتها ملازمة المنزل فاذا امكن منها صار الحبس كالمنزل فيتأخر الحق والاحتمال الاول اظهر
ومنها قال في الروضة لو اراد الزوج السفر بها فاقرت بدين لانسان فله حبسها ومنعها من الخروج مع زوجها
ولا يقبل قول الزوج ان قصدها بالاقرار الامتناع من المسافرة فان اقام بينة بان اقرارها كان قصدا الى منع
الزوج من المسافرة بها فهل يقبل وجهان انتهى قال الاذرعي والمقول غريب اذ لا مطلع على القصد وان
دلت عليه قرينة وقد تقوى القرائن حتى تقارب القطع فان ثبت ذلك فهذا محتمل وقد تعرف الشهود ذلك
باقرارها واقرار المقر له من قبل وينبغي للقاضي ان اتهمهما ان يستفسر البينة عن مستندها انتهى ومنها
قال الامام اذا قامت البينة باعساره وجرى البحث عن المعدل فلا يشرع عندنا ادامة الحبس بعد ذلك فانه على
الحمل من قبيل العقاب انتهى وقد فهم ابن الرفعة من ذلك انه في مدة التعديل يطلق قال الاذرعي بعد ذلك وليس هذا
مراد الامام بل مراده جرى البحث عن المعدل وتم وحصل الاستزكا وكيف يتوهم ان يقول الامام او غيره ان المحبوس
يطلق من الحبس بشهادة من لا يدري عدالته من فسقه واطال القول في ذلك ثم قال نعم لو اذا اشهدا بالدين
ولم يعد لا حبس على الاصح مدة حتى يظهر للقاضي الجرح او التعديل وكذا اعتمدها في الحبس فقد يعتمدها في
الاطلاق بل هو على العكس فانه اذا ابتدأ الحبس قبل ثبوت الدين احتياطا للحق فلان يستدام
مع ثبوت الدين قبل ثبوت الاعسار احتياطا للحق انتهى اولى ومنها لو حبس في حق رجل فجاء اخر فادعى
عليه اخرجه الحاكم وسمع الدعوى عليه ثم يرده الى الحبس ولا يتوقف ذلك على اذن غريمه وقال مالك لا
يجوز اخراجه من الحبس لسماع الدعوى لما فيه من اسقاط حق الاول لانه يتوصل بذلك الى الحيف والاحوط
كما قاله الاذرعي انه اذا حبس على شيء خطير وخيف هربه عند اخراجه ان يبعث الحاكم من يسمع الدعوى عليه في
الحبس ولو حبس لجماعة لم يكن لواحد منهم اخراجه حتى يتفقوا عليه ولو حبس لغريم ثم وجب عليه حق لآخر
وطلب حبسه حبسه القاضي لهما ولا يخرج الا باجتماعهما ولو ثبت اعساره اخرجه الحاكم بغير اذن الغريم قال
الاذرعي كذا اطلقوه وكان المراد به بعد الاعذار الى الخصم واما اذا لم يعلم بذلك وكان حاضرا بالبلد فلا بد
من اعلامه فان لم يكن له دافع اخرج ثم ارى انتهى ومنها نفقة المحبوس في ماله على المذهب وحكى الماوردي
وتبعه الصيمري وجها انها على غرمائه الحابسين له قال الماوردي وهذا مطرح وقوله مردود ورد النص في بر سفه
قال الاذرعي ويجب ان يكون محله على سقوطه في حبس الاستكشاف لا في حبس المعتدي بالامتناع انتهى ومنها
ينبغي للقاضي ان لا يتغافل عن المحبوس بل يستكشف حاله فان كان غريبا وكل به من يبحث عن حاله بحسب
الطاقة فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي لئلا يخلد عليه الحبس وصرح الروياني بانه لا
يجوز التغافل عنه ومنها هرب المحبوس لا يلزم القاضي طلبه واذا احضر ساله عن سبب هربه فان تعلل
باعساره لم يعزره والا عزره ومنها ذكر الاصحاب في باب الجمعة ان المحبوس على حق لا يأثم بترك الجمعة ان كان
معسرا ولا يلزمه الاستئذان للخروج وقال بعض الفقهاء يلزمه ان يستأذن كل جمعة فاذا منع امتنع ويحكى ان
ابا يعقوب البويطي لما كان محبوسا كان اذا سمع النداء يوم الجمعة اغتسل ولبس ثيابه ومشى الى باب السجن فيقول
له السجان الى اين تريد فيقول اجيب داعي الله فيقول له ارجع عافاك الله فيقول اللهم اني اجبت داعيك فمنعوني
وكذلك كان يفعل محمد بن سيرين لما حبس قال الخطيب وكان سبب حبسه انه اشترى زيتا باربعين الف فوجد

ثبت

في زمنه فاده فبان القاره كانت في المعصره فصب الزيت كله وكان يقول عمرت مستحضرا للفقه من اماس سنه نحو

به بعد ذلك واعلم ان من اداب القاضي ولم يذكره المصنف انه يستحب له المشاوره لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم

وشاورهم في الامر وفي سنن البيهقي عن الحسن انه قال كان غنيا عن المشاوره ولكن اراد ان يستن به الحكام

بعده وقد شاور صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر وفي حفر الخندق وفي المصالحه على ثلث ثمار المدينه وشاور ابو بكر

في ميراث الجده ام الام وشاور عمر في ام الاب وفي ديه الجنين وفي ميراث الجد مع الاخوه وشاور عثمان في

احكام وقال ابو هريره ما رايت احدا اكثر مشاوره لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي يشاور من

جمع العلم والامانه وقال القاضي والبندنيجي انما يشاور الذين يجوز توليتهم القضا وقال الروياني واخرون الذين

يجوز لهم الافتا قال غير واحد وهو الظاهر فيشاور الاعمى والعبد والمراه لكن لا يحضرها المجلس ولا يشاور الجاهل

والفاسق وفي جواز مباحثته وجهان نقلهما الماوردي وانما يشاور من هو فوقه او مثله في العلم لا من دونه على

الاصح كذا قاله السنجاني قال الزركشي والمتجه خلافه فان العلوم مواهب وقد يفتح على الصغير ما ليس عند

الكبير وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم وهو لا شك دونه انتهى ويستحب ان يجمع اصحاب المذاهب المختلفه ليذكر كل

واحد دليله فيتاملها وياخذ بارجحها عنده ثم الذين يشاورهم ان شا اقعدهم عنده وان شا اقعدهم ناحيه

فاذا احتاج استدعاهم كذا قاله الرافعي قال في زوايد الروضه الاول اولى ثم المشاوره تكون عند اختلاف

وجوه النظر وتعارض الارا فاما الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي فلا مشاوره فيه قال الرافعي وغيره

لكن قال القاضي الحسين محل استحبابها اذا لم يشكل الامر وان اشكل فهي واجبه وهو مقتضى كلام الماوردي

في اخر كلامه وللاسلمي في ادب القضا واذا حضر المستشارون فانما يذكرون ما عندهم اذا سالهم ولا يبتدرون

بالاعتراض والرد على حكمه الا اذا كان حكما يجب نقضه كما سياتي وذكر الغزالي انهم يحضرون قبل خروجه قال الرافعي

وهذا وان كان لم يتعرض له الجمهور فوجهه انهم بانتظاره اولى كما في الصلوه قال الزركشي ومقتضى تعددهم

انه لا يكفي الواحد وبه صرح في البحر وينبغي ان يكون موضع الندب في المجتهد الذي له اهليه النظر او التخريج على

مذهب امامه فان قصر عن هذه الرتبه فيتجه وجوب استحضار فقها مذهبه قال وقد ذكر الرافعي في ادب المفتي

استحباب المشاوره للصالح الا ان يكون فيها ما لا يحسن اظهاره فيحتمل مجي هذا [illegible] في الحاكم كاقامه

حد او تعزير على ذي هيبه ونحوه ويحتمل المنع وهو الافقه لان حكم المفتي ليس بلازم بخلاف الحاكم انتهى قال الرافعي

ومن المستحبات للقاضي ان يتخذ اصدقا امنا ويلتمس منهم ان يخبروه بعيوبه ليسعى في ازالتها انتهى

مسئله يحرم على القاضي الرشوه ○ اي بالاجماع وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي صححه الترمذي

وغيره زاد الامام احمد والرايش يعني المتوسط بينهما وقال ابو وايل شقيق بن سلمه احد ايمه التابعين القاضي

اذا اخذ الهديه اكل السحت واذا اخذ الرشوه بلغت به الكفر رواه ابن ابي شيبه في مصنفه باسناد صحيح

ولانها تدعو الى الميل على الخصم ولانه ان اخذها ليحكم بالحق فلا يجوز اخذ العوض عليه او بغير الحق فالمصيبه

اعظم ولا فرق بين ان يكون ذلك من احدهما او منهما والرشوه بكسر الرا وسياتي بيانها [illegible] فان كان له في بيت المال

رزق لم يجز اخذ عوض من الخصوم وان لم يكن وقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا قال الرافعي

في الصغير قال كثيرون جاز وهو مقتضى الكبير والروضه قال في شرح اللباب الاكثرون منعوا منه ○

اذا كان للقاضي في بيت المال رزق لم يجز اخذ عوض من الخصوم لما روي عن بريده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

لعله ادب

سقط في اصل المصنف ثلاثة اسطر

ايما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما اصاب بعد رزقه فهو غلول والقاضي من جملة عمال المسلمين وان لم يكن له
رزق وقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا فاله الرافعي في الصغير قال كثيرون جاز وهو نقيضه
كلامه في الكبير كما ذكره المصنف وذلك انه ذكر المسئلة في موضعين الاول قبل الكلام على الرشوه بقليل وفي شرح
ادب القضا للهروي ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وكان محتاجا ولم يتعين عليه القضا فله ان ياخذ
من الخصم اجره مثله فان تعين قال اصحابنا لا ياخذ عليه شيا وقال القاسم يعني صاحب التقريب ان شا الله تعالى
ياخذ كصاحب الطعام في المخمصه والفرع غريب مشكل انتهى والثاني بعد ذلك عقب الكلام على الرشوه اما اذا
كان ياخذ من بيت المال رزقا فان الشيخ اباحامد قد ذكر انه لو قال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا
جاز وحكى مثله عن القاضي ابي الطيب وغيره وهذا كما حكينا عن القاضي ابي سعد الهروي ان له اخذ الاجره
على عمله ان لم يتعين للقضا وان تعين فكذلك جواب صاحب التقريب قال والاكثرون منعوا منه انتهى واقتصر في
الروضه على ما نقله ما سا وقال في الخادم عند كلام الرافعي الاول فيه امران احدهما لبيس الاشكال والغرابه
في قسم عدم التعين فان الرافعي في الكلام على الرشوه نقل عن الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما
انه لو قال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا انه يجوز ثم ايده بالمحكي هنا عن الهروي وانما الاشكال
في قسم التعين وامتناع الاخذ عليه عند الحاجه فانه في هذه الحاله يجوز له الاخذ من بيت المال فكيف يمتنع
عليه من الخصمين واي فرق بينهما مع اشتراكهما في الحاجه والتعين هذا حاصل ما اشار اليه في المهمات قال
والذي يظهر لي العكس وهو ان الاشكال في تجويز الاخذ له عند عدم التعين فان الرافعي نقل قبل هذا بقليل
عن صاحب التلخيص انه لو رزق القاضي اهل ولايته او واحد منهم لا يجوز له قبوله ولم ينقل خلافه من غير
فرق بين التعين والحاجه وعدمها ولا شك انه اذا امتنع الارزاق فالاجره اولى لشده التهمه فيه وقد قال
القاضي في شرح الروياني ان دفع اليه شيا ليحكم له بحق على سبيل الاجاره لم يحل له لان الحكم واجب عليه وقيل
ان لم يكن له رزق حل وقال في باب الارزاق ان ولي الحاكم ولا رزق له من بيت المال فقال للخصمين لا احكم
بينكما الا باجره لم يكن له ذلك في اصح الوجهين قال الحدري وهذا هو المذهب وساق ما نقله الرافعي عن الهروي
فظهر بهذا ان ما نقله الهروي تبعا للعبادي وجه ضعيف في المسئله وفيه فتح باب لا رشا فقضاه السو واذا قلنا
به فيجب ان يكون موضعه ما اذا عمل ما يقابل باجره لا كالكلمه والكلمتين وقد قال صاحب البيان في كتاب الاجاره ان
المفتي اذا طلب اذا طلب الاجره على جواب الفتوى فان كان متعينا عليه لم يجز وان لم يتعين نظر ان كان جوابه بكلمه
او كلمتين فليس له اجره انتهى قال والقاضي اولى بذلك واما طلبه في المهمات الفرق بينهما وبين الاخذ من بيت المال
عند الحاجه مع التعين فعجيب لان الذي ياخذه من بيت المال والحاله هذه ارزاق وليس باجره كما سبق بيص ح
الماوردي كغيره وانما يطلب الفرق ان لو جاز له اخذ الاجره من بيت المال وليس كذلك بل هو ممتنع لامتناع عقد
الاجاره على القضا ولو سلمنا اتحاد الجامع فالفرق شده التهمه في صورتنا بخلافه في بيت المال الثاني اخبر بسواله
وكان محتاجا اذا لم يحتج اليه وقد ذكره ابو عاصم العبادي في ادب القضا الذي شرحه ابو سعد الهروي فقال
بعد ما سبق وان لم يحتج اليه فجوزه اصحابنا بالعراق ومنعه اصحابنا بخراسان وحكاه ابن القاص بعد في
الشاهد انتهى وذكر الاذرعي نحوه فضعف ما نقله الهروي ورجح المنع مطلقا غير انه لم يعرض في المهمات ثم
قال وقال الماوردي واذا اعوز رزق القاضي من بيت المال واراد ان يرتزق من الخصمين فان لم يقطعه

لمام

النظر عن اكتساب المادة اما العناية واما لقلة المحاكمات التي لا تمنعه عن الاكتساب لم يجز ان يرتزق من
الخصوم وان كان يقطعه عن اكتساب المادة مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق منهم على ثمانية شروط احدها
ان يعلم به الخصمان قبل التحاكم اليه فان لم يعلما به الا بعد الحكم لم يجز ان يرتزق منهم والثاني ان يكون رزقه
على الطالب والمطلوب ولا ياخذه من احدهما فيصير به متهما والثالث ان يكون عن اذن الامام لتوجه
الحق عليه فان لم ياذن به الامام لم يجز والرابع ان لا يجد الامام متطوعا فان وجده لم يجز والخامس
ان يعجز الامام عن دفع رزقه فان قدر عليه لم يجز والسادس ان يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مضر
عليهم ولا مضر بهم فان اضر بهم او اثر عليهم لم يجز والسابع ان لا يزيد على قدر حاجته فان زاد عليها لم
يجز والثامن ان يكون قدر الماخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم وان تفاضلوا في المطالبات
لانه ياخذ عن زمان النظر فلم يعتبر مقادير الحقوق فان فاضل بينهم لم يجز الا ان يتفاضلوا في الزمان
فيجوز وفي مثل هذا معرة تدخل على جميع المسلمين ولئن جازت في الضرورات فواجب على الامام وكافة
المسلمين ان يزال هذه المعرة مع الامكان اما بان يتطوع منهم بالقضاء من يكون من اهله واما ان يقام لهذا
بكفايته لانه لما كان القضاء من فروض الكفايات كان رزق القاضي بمثابته ولانه فلو اجتمع اهل البلد
مع اعواز بيت المال على ان يجعلوا للقاضي رزقا دارا من اموالهم جاز وكان اولى من ان ياخذه من اعيان الخصوم
انتهى قال الاذرعي وما ذكره من الشروط غريب وبعضه بعيد وفي تحققه وتصويره نظر ولا شك
ان المطلوب لا يسمح ببذل الاجرة واجباره عليها بعيد وما ذكره اخرا من اجتماع اهل عمله على جعل رزق له
اقرب مما قبله واطلاق ابن القاص يقتضي المنع فيه ايضا وقد اطلق الماوردي والروياني في البحر في باب القسمة
القول بانه لا يجوز للقاضي ان ياخذ شيئا من الرعية اذا لم يكن له رزق من بيت المال انتهى وبهذا جزم
الصيمري في الايضاح هنا فقال ومن بات يجوز للحاكم ان ياخذ من اعيان الخصوم شيئا وجب ان يستتاب
ولذلك قال السبكي واعلم انه سياتي في كلام المصنف في اثنا الطرف السابع انه يجوز للقاضي ان ياخذ الاجرة
على التسجيل ويأتي هناك ان شاء الله ذكر شروطه وبيان ما فيه من الخلاف والاخفى ان ذلك غير هذه قوله
واما باذل الرشوة فان بذلها ليحكم له بغير الحق او ليبذل الحكم بالحق عصى وان بذلها ليصل الى حقه فلا
كفدا الاسير ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله وللمتوسط حكم موكله منهما ما ذكره قاله
في زوايد الروضة وزاد عليه مسله وذلك انه قال واما المتوسط بين المرتشي والراشي فله حكم موكله منهما
فان وكلاه حرم عليه لانه وكيل للاخذ وهو محرم عليه انتهى قوله واما الهدية فالاولى ان يسد بابها
ولا يقبلها اي لان ذلك ابعد عن التهمة كذا استدل الرافعي قال في الخادم والاحسن ان يستدل على
ذلك بقوله تعالى قل لا اسالكم عليه اجرا وقوله تعالى ام تسالهم اجرا فهم من مغرم مثقلون وسد هذا الباب اصل عظيم في
الحكام ونواب الشريعة لتعظم وقعهم في النفوس وينقاد الخلق الى احكامهم فان القاضي نايب الشرع
فيجب عليه ان يصون منصبه من تطرق التهمة اليه والنبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية لانه معصوم
وغيره ليس بمعصوم وقد قال عمر بن عبد العزيز كانت على النبي صلى الله عليه وسلم هدية واما الان فهي رشوة وهذا
يقوي ضعف ما تقدمت حكايته عن الشيخ ابي حامد وغيره من جواز طلب الاجرة فان ذلك مناف لمنصب الحكم
انتهى وروى البيهقي ان رجلا كان يهدي الى عمر كل سنة فخذ جزور فجاء يخاصم اليه فقال يا امير المؤمنين اقض

بيننا

كان ثم

سيأتي قضاء فصلا كما نقله المحب من الجزور فكتب عمر الى عامله لا تقبلوا هدية فانها رشوة ثم ان للمهدي
خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته وهديته في غير محل ولايته كهدية من عادته ان يهدي له قبل
الولاية لقرابة او صداقة فلا تحرم ان لم يزد على المعهود وان زادت كانت كهدية من لم يعهد منه وان لم يكن
له خصومة في الحال فان كانت الهدية اكثر مما يهدى اليه من قبل حرم قبولها وان لم يكن اكثر من ذلك لم يحرم
قبولها ⊙ ما ذكره قاله في اصل الروضة قال في المهمات وهو غلط مخالف لكلام الرافعي من وجوه قال الرافعي
فان لم ينظر فان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل ويكسر به قلب خصمه وان
لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هديته سببها
العمل ظاهرا وهديته في غير محل ولايته كهدية من عهد منه الهدية قبل تولي القضاء لقرابة او صداقة ولا يحرم
قبولها وقيل يحرم فان زاد المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية انتهى
موضع الحاجة من كلامه ولنعد الى بيان المخالفات منها ان كلامه قد اشتمل على جواز تصحيح جواز القبول
ممن له خصومة اذا حصل الاهداء في غير محل الولاية وكلام الرافعي يقتضي الجزم بالتحريم والوجهان المذكوران
انما حكاهما فيمن لا مخاصمة له ومنها ان تصحيح الجواز لمن عهد منه الهدية قد فرضه الرافعي في من لم يكن له
خصومة فان كانت فيحرم القبول جزما وذكر غير ذلك ولم اذكره لعدم وروده على المصنف وما قاله
من غلط صاحب الروضة قاله شيخنا العراقي ايضا وهنا امور منها استدلال الرافعي بتحريم الهدية اذا لم يكن
له خصومة وكان في محل ولايته ولم يعهد له هدية بقوله صلى الله عليه وسلم هدايا العمال غلول وهذا الحديث
اخرجه احمد في مسنده والبيهقي باسناد حسن كذا قاله غير واحد من ائمة الحديث لكن قال في الخادم في اسناده
من تكلم فيه والذي احتج به اكثر الاصحاب قوله صلى الله عليه وسلم في بعض عمال الصدقة هلا جلس في بيت ابيه فنظر
هل يهدى اليه ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ منها شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على راسه متفق عليه وقوله
هل يهدى اليه ام لا دليل على ابطال الهدية الحادثة بسبب الولاية وقد نازع ابن الصباغ في وجه الدلالة منه
وقال ليس فيه دليل ظاهر لانه يجري مجرى الرشوة لان العامل قبل الهدية ممن له عليه الصدقة وانما الكلام
في هدية من ليس له حكومة قال بعضهم وقد سلم ان الهدية ممن له عليه الصدقة حرام مع كونها زائدة على
ما يجب عليه من الصدقة ولم يترك بسببها شيئا مما عليه فكذلك الهدية الى القاضي من احد الخصمين حال
الخصومة وكذا ان لم يكن خصومة لانها متوقعة ومنها يستثنى من اطلاق التحريم صور الاولى ما ينعم
به الملوك على القضاة من الخلع وغيرها فان الظاهر كما قاله في الخادم انها لا تلحق بالهدية لان ذلك لا يفعل
لاستمالة قلب القاضي في المحاكم اليه ولم يزل الحكام الاتقياء على قبولها من غير نكير وما قاله قاله في التوشيح
واشترط له شرطين الاول ان يجد القاضي من نفسه ان حاله لم يتغير في التصميم على الحق وانه بعد الهدية
وقبلها سواء الثاني ان يجري عادة ذلك الملك بفعل هذا مع من هو في منصب هذا القاضي سواء تقدم له فعله
مع هذا القاضي ام لا لانه انما يهدى لصاحب المنصب من حيث هو وخصوص هذا القاضي عنده غير معتبر
الثانية ما لو شرط المهدي ان يثيبه فانه يجوز وان كانت له خصومة قاله الدارمي في الاستذكار وقال غير
واحد وهو ظاهر فان الهبة بشرط الثواب بيع على الصحيح والبيع منه ليس بحرام نعم ينبغي تقييده بما اذا كان
بثمن المثل ودفعه اليه جهارا والا فيمتنع لقوة التهمة الثالثة ما اذا اهدى اليه اصله او فرعه لا ينقضا

التهمه اذ لا يصح حكمه لاحد منهم قاله الزركشي قال وكلام الماوردي يشير الى استثنا الوالد ولا شك ان الولد في معناه
ونقل ابن الرفعه عن الماوردي وجهين في من ارسل بالهديه الى القاضي في عمله وهو ليس من اهل عمله ولم يدخل
ومنها اطلق جواز القبول اذا كان في غير محل ولايته تبعا للشيخين قال الزركشي وينبغي ان يكون موضعه اذا لم
يستشعر انها مقدمه لمحاكمه اليه اذا عاد الى عمله فان استشعر ذلك بان يكون اليه بان له مطالبه بعمله وانه يحجز
عنها ونحوه فهي محرمه وقد حكى ابن الرفعه عن البندنيجي انه الحق الخصومه المتوقعه بالموجوده وهو شاهد لما ذكرنا
ومنها ما ذكره من القبول فيمن عهد منه الهديه قيده في المطلب بما اذا لم يكن ما تقدم من الاهدا اليه في حاله
ترشحه للقضا وغلب على الظن خصوصه عن قرب له بل كان ذلك لقرابه او موده فان كان ذلك ولم يعدم
ملك الحاله اهدى اليه فلا ينبغي ان يطلق القول باباحه القبول بعد التوليه انتهى قال في الخادم وعلى هذا
ينبغي ان يمنع المترشح للولايه من قبول هديه من لم تجر عادته بالهديه له قبل الترشح لان الظاهر انها للتوقع
ويكون حكمها حكم الهديه للقاضي ومنها مقتضى اطلاقه انه لو زاد على عادته في الاهدا حرم الجميع وكذلك اطلق في
الروضه واصلها قال الزركشي والصواب ما قاله في الذخاير ان ينظر الى الزياده فيقال ان كانت لا تتميز لم يحل
قبول الجميع وان كانت تتميز وجب رد الزياده لانها حدثت بالولايه ولا يجب رد المعتاد قال ومثال الزياده التي لا
تتميز ما اذا كان عادته اهدا الكتان والقطن فاهدى الحرير ونحوه انتهى وقد ذكر المسله في المهمات فقال القياس
تخصيص التحريم بما زاد وتخريج الباقي على تفريق الصفقه وحينئذ فتصير الهديه مشتركه على الصحيح فان زاد
في المعنى كاهدا الحرير بعد ان كان يهدي الكتان فهل يبطل في الجميع ام يصح فيها بقدر قيمه العاده فيه نظر والاوجه
الاول انتهى وقال الامام البلقيني المعتمد اختصاص التحريم بالزياده فان تميزت والا حرم الكل انتهى ومنها انه لم
يضابط ما يثبت به العاده وفي عباره الشيخين اشعار بثبوتها بمره لقولهما لم يعهد والعهد صادق بمره وهو
الاشبه قاله غير واحد منهم الزركشي وتقدم ان عباره المصنف كعباره الروضه ومنها يهدى بضم اوله من اهدت
الهديه ويجوز فتحها فان الزجاج حكى هدى الهديه بمعنى اهداها انتهى وحيث حكمنا بعدم التحريم فله الاخذ والتملك
والاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال ما ذكره قاله الشيخان وانما كان الاولى ان يثيب عليها لانه صلى الله عليه وسلم كان
يقبل الهديه ويثيب عليها وقضيته تعبيره تبعا لهما بالاولى جواز الاخذ من غير اثابه ونقل فيه ابن القاص قولين واطلق
الاثابه تبعا لهما ايضا قال في الخادم وشرطه ان يكون بثمن المثل كما نص عليه حيث قال اثابه عليه بمثله وبه صرح ابو علي الطبري
في الايضاح فلو اثابه اقل منه كان كما لو لم يثبه لان المحاباه حاصله انتهى وحيث حكمنا بالتحريم فقبلها لم يملكها ويردها
لمالكها ما ذكره من عدم الملك هو ما صححه الشيخان لانه قبول محرم فلا يفيد الملك ووجه مقابله ان التمليك صدر من
اهله ولكن التعرض للتهمه بقبوله محرم فهو كالصلاه في الدار المغصوبه ونظير هذا الخلاف الخلاف فيمن وهب الما وهو
محتاج اليه للوضو من غير عطش بالمهذب وعلى الاول فالاصح في اصل الروضه انها ترد على المالك فان لم يعرف فتوضع في
بيت المال ولم يعرض المصنف لما اذا لم يعرف المالك وقال الماوردي سوا في ذلك قبل الحكم او بعده الا انه ان ردها قبل
الحكم نفذ حكمه او بعده فان كان حكمه على الباذل نفذ وان كان له فهل ينفذ اذا وافق الحق وجهان قيل وفي السو
نظر لقصه باحدهما قال الزركشي النفوذ فيما اذا حكم عليه ظاهر لانها ليست برشوه اذ لم يحصل غرضه وهو لم يحكم الا بالحق
واما الخلاف فيما اذا حكم له فهو الخلاف السابق في انه هل ينفذ حكمه اذا فسق انتهى واعلم ان ما عبر عنه في الروضه بانه
الاصح عبر عنه الرافعي بانه القياس قال في الخادم وهو قياس فقهي ووجهه بقا ملكه عليها لانه لم يقصد بها

الا يملكه القاضي لا غيره ولم يخطر بباله بيت المال لكن الاحاديث ترد هذا القياس وتقتضي الوضع في بيت المال
ليس الا كما احتج الرافعيون بحديث ابن اللتبية وحديث معاذ لما قبل هدايا اليمن وجاء الى ابي بكر بطيبها له وانما طيبها
له لانها لبيت المال ورأى انه احق بها ووجه الدلالة منه في ردها قال الرافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم والصديق لم
يستفصلا عن اصحاب تلك الهدايا اهلهم معلومون ام لا مع قرب العهد بهم وذكر البغوي في تعليقه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخرج من ابن اللتبية هداياه وعلى هذا فهذه الهدايا التي تهدى للسلطان ووجوه الدولة توضع في بيت المال ولا
يختصون بها ولا ترد على اصحابها فان قلت فاذا كانت لبيت المال فهل يجب القبول حيث قلت ينبغي التفصيل
بين القاضي والامام ففي القاضي ونحوه لا يجب لانها لا تتعين لبيت المال بل تتولد في السلطان ونحوه ممن له نظر
على بيت المال فقد يقال يجب القبول لان ردها تضييع على بيت المال اذا قلنا يجب على الولي قبول الهدية للمحجور
عليه اسهى تكلم المصنف في هذا الدرس على حكم الرشوة والاجرة والهدية واهمل اشياء منها الصدقة قال السبكي
في الحلبيات يجوز للقاضي قبول الصدقة ممن لم يكن له عادة وقال في تفسيره ان لم يكن المتصدق عارفا بانه
القاضي والا القاضي عارفا به فلا شك في الجواز والا فيحتمل ان يكون كالهدية ويحتمل الفرق بان المتصدق انما
يبتغي ثواب الاخرة قال في التوشيح وهذا التفصيل حق قال شيخنا العراقي ويجوز له اخذ الزكاة قطعا ومنها
الوقف وقد تردد السبكي في تفسيره فيما لو شرط واقف تدريس مدرسته للقاضي وكان للتدريس معلوم فقال
يحتمل بطلان الشرط قال ويحتمل ان يقال ان طلب القاضي التدريس من غير معلوم اجيب اليه ويصح الشرط ويحتمل
ان يجاب ويأخذ المعلوم قال وهذا في حياة الواقف اما بعد موته او اذا كان من غير اهل ولايته فلا يتخيل فيه منع
قال وان وقف عليه واحد من اهل ولايته وشرطنا القبول في الوقف فهو كالهدية والاصح فيه الحكم بالصحة كما لو كان عليه
دين فابراه منه قال فانه يبعد ان يقال لا يصح قال بل يصح وعلى القاضي الاجتهاد في عدم الميل قال شيخنا العراقي
ولو وفى عنه دينه بغير اذنه ينبغي ان يجوز قطعا فان كان باذنه بشرط عدم الرجوع لم يجز قطعا فلعله يحرم انتهى
ومنها هل للقاضي ان يستعير من رعيته ممن لم يعهد له الاستعارة منه قبل الولاية قال في الخادم يحتمل المنع الحاقا
للمنافع بالاعيان ويحتمل الجواز لانها مضمونة عليه ومنها هل له تخصيص بعض الرعايا باسماع الهدية العرفية
وجهان حكاهما شريح في ادب القضاء قال في الخادم ويشبه ان يكون محلهما فيمن لا حضور محله فان كان فهو كضيافته
له واولى بالمنع للتهمة وان اهدى اليهما بالسوية ففيه وقفة ومنها وهب لولده شيء هل عليه القبول كما قال القاضي
الحسين في الاب انه يجب وان لم يقبل اثم اولا يجب بل الظاهر التحريم حيث يحرم عليه قبول الهدية لنفسه لئلا
يتخذ ذلك وسيلة الى الرشا ظاهرا ولا يخفى ما في ذلك من الفساد قاله في الخادم وههنا اشياء وهي

الاهدا للامام والعمال والمفتي والمدرس وغيرهم وقد نقل الرافعي في اخر باب السير عن نصه في حرملة انه اذا اهدى
مشرك من اهل الحرب الى الامام او الامير هدية والحرب قائمة فهي غنيمة وسكت عن هديته في غير حال الحرب وهو
صرح به الماوردي والروياني فقالا الا ان كانت الهدية من اجل سلطانه فهي لبيت المال وان كانت لمودة تقدمت كانت
له وان كانت لحاجة عرضت فان كان لا يقدر على قضائها الا بالسلطان فهي لبيت المال وان قدر بدونه فهي له
قال الماوردي واما هدايا ذات الاسلام فثلاثة اقسام احدها ان يهدى اليه من يستعين به على حق او دفع ظلم
او باطل فهذه رشوة واما باذلها فان كانت لخلاص حق او لدفع ظلم لم يحرم عليه كفداء الاسير وان كان لباطل
يعان عليه حرم قبولها ووجب ردها عليه ولم يجز ان توضع في بيت المال والثاني ان يهدى اليه من كان يهاديه قبل

الاهدا للامام والعمال والمفتي والمدرس وغيرهم الخ

الولايه لنسب او موده فهي هديه لا رشوه وهي على ثلثه اضرب احدها ان يكون مقدار ما كان قبل الولايه لغير حاجه عرضت فيحل قبولها والثاني ان يقترن بحاجه عرضت اليه فيمتنع قبولها عند الحاجه ويجوز قبولها بعد الحاجه والثالث
ان يزيد في هديته على قدر العاده من غير حاجه فان كانت الزياده من جنس الهديه جاز قبولها لدخولها في المالوف
والامتنع من قبولها الخروجها عن المالوف والقسم الثالث ان يهدي اليه من لم يهاده قبل الولايه فهو اضرب احدها ان
يهدي اليه من يخطب منه الولايه على عمل بعلده فهذه رشوه يحرم عليه اخذها سوا كان الخاطب مستحقا للولايه
ام لا وعليه ردها ويحرم على باذلها ان لم يكن مستحقا للولايه وان كان مستحقا لها فان كان مستغنيا عن الولايه
حرم عليه بذلها وان كان محتاجا اليها لم يحرم عليه بذلها والثاني ان يشكره اي المهدي على جميل كان منه
فعليه اي السلطان ردها ولا يجوز له قبولها لانه يصير معاوضا على جاهه وسوا كان ما فعله من الجميل واجبا
او تبرعا ولا يحرم بذلها لانها هديه اذ هي ما لم تحرف والرشوه ما تقدمت والثالث ان يبتدي بها من غير مجازاة
ولا طلب لشي فهي هديه فان كافاه عليها جاز له قبولها والا فوجهان انتهى واما العمال على الصدقات والخراج
قال الماوردي ان كان المهدي من غير عمله فكالمهاداه من غير الولاه وان كان من عمله فاضرب احدها ان
يكون قبل استيفا الحق منه فهي رشوه سوا كان العامل مرتزقا ام لا وان اضاف العامل ولم يهاده نظر ان كان
العامل مستوطنا لم يجز له ان يدخل في ضيافته وان كان مجتازا جاز بعد استيفا الحق منه لا قبله الثاني
ان يكون بعد الاستيفا منه على جميل قدمه اليه فان ذلك الجميل مما يجب على العامل ان يفعله بحق عمله وجب
رده والا فليس له التملك ما لم يعجل المكافاه عليه وهل يعاد لمالكه او يكون لبيت المال وجهان الثالث
ان يكون بعد اخذ الحق منه على غير سبب اسلفه فان عجل المكافاه عليها بمثل ثمنها جاز ان يتملكها وان
لم يكافه عليها فقد خرجت عن الرشوه والخزافي يجب ردها ويخرج بها للتهمه واختلف اصحابنا على اوجه احدها
يرد على العامل لانه صلى الله عليه وسلم اقر ابن اللتبيه على الهديه ولم يستخرجها منه والثاني يستخرج منه لبيت المال لانه
اخذها بجاه العمل ويضم الى المال الذي استعمل فيه فان راى الامام باجتهاده ان يعطيه اياها جاز اذا كان
مثله يجوز ان يبتدا بمثلها وان راى ان يشاطره عليها جاز كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه والثالث
ان كان العامل مرتزقا قدر كفايته اخذت منه لبيت المال والا افردت عليه انتهى واما المفتي فذكر في زوايد
الروضه في ادب المفتي عن ابن السمعاني انه يجوز له قبول الهديه بخلاف الحاكم لانه يلزم حكمه قال ابن الصلاح وينبغي
ان يحرم قبولها ان كانت رشوه على ان يفتيه بما يريد كما في الحاكم وساير ما لا يقابل بالاعراض انتهى واما المدرس
فهو كالمفتي وقال الحليمي في المنهاج ليس للعالم ان يطلب على التعليم اجرا سوا كان ما علمه نصا مرويه او اجتهادا
يستنبطه نعم ان طلب منه ان يجلس اوقاتا ليروي لهم او ليستفتي فيها عالم بقي وكان ينقطع عن كسب يكون
له في تلك الاوقات فجاز له ان ياخذ منهم رضخا ما لم يسرف بان يطلب منهم اكثر مما كان يكتسبه في تلك الاوقات
لو لم يجلس لهم ولم يكن له طلب الاجره اذا استعيد منه ما رواه في مجلس واحد مرات ليحفظ لفظه بعد
ما فهم معناه لان ذلك تعليم لا روايه واللفظ انما يحتاج اليه في الابلاغ الى غيره وليس على العالم الا اداما علمه
الى طالبه ليشركه في علمه فاما اقداره على الابلاغ فليس عليه كما انه لو كان لا يقوى على الحفظ ولم يكن عنده ما يكتب
منه ولا يحسن ان يكتب لم يلزمه ان يكتب له بغير عوض ولو سمعوا اللفظ فلم يفهموا معناه مع علمهم باللسان فاستعادوه
للفهم لزمه اعادته بلا عوض لان حاجه من يسمع فلم يفهم وهو يرجو الفهم عند الاعاده كحاجه من لم يسمع

واما المفتي فذكر في زوائد الروضه وادب المفتي عن ابن السمعاني انه يجوز له قبول الهديه بخلاف الحاكم

١٥١

يسمع وهو يوجه الفهم عند السماع انتهى وقال الغزالي في فتاويه المنتصب على ابواب السلاطين او القضاة اذا
اخذ جعلا عن السعاية ان كان السعي الملتمس منه حراما لم يحل له اخذ المال عليه او واجبا عليه كاقامة الشهادة
على من ظلمه ونحوه فكذلك او من قبيل فرض الكفايات كرفع الظلامات او مباحا فان كان فيه تعب بحيث لو كان
الفعل معلوما لصح الاستئجار عليه كان اخذ المال عليه جعالة وان لم يكن فيه تعب فان لم يكن فيه ابتذال حشمة
وجاه كان يقول للبواب لا تغلق الباب دونهم لم يحل اخذ المال لانها كلمة لا تتقوم وان كان فيه ابتذال مروءة
الحشمة ولكن الفعل قليل في نفسه فهذا محل نظر والاشبه المنع في مثاله لكنه الحمل عليه فان يجوزه لا مستند
له الا ما عليه العادة والطريق فيه عدم الشرط على الجعالة ولا يمتنع على ذي الجاه ان يقبل هدية المحتاج بطريق
الهبة وان كان يعلم انه لم يبذلها الا طمعا في معونته لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وقوله تعالى فحيوا باحسن منها
او ردوها انتهى قال الزركشي بعد نقل ذلك لكن في سنن ابي داود عن القاسم عن ابي امامة مرفوعا من شفع لاخيه شفاعة
فاهدى له هدية عليها فقبلها فقد اتى بابا عظيما من ابواب الربا قال والقاسم هذا اختلفوا فيه والترمذي يصحح حديثه
قال الغزالي ولو علم الطبيب الدواء ولم يذكره الا بجعل واخذ المال على مجرد التسمية عليه من غير عمل لا بد فيه
نظر انتهى [illegible] والفرق بين الرشوة والهدية من وجهين احدهما ان الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير
الحق او الامتناع عن الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة والثاني قال الغزالي في الاحياء المال اما ان يبذل
لغرض اجل فصدقة او لعاجل هو مال فهبة بشرط الثواب او عمل محرم او واجب متعين فرشوة او مباح فاجارة
او جعالة او يتودد مجردا او توسل بجاهه الى اغراضه فهدية ان كان جاهه بالعلم او النسب وان كان
بالقضاء او العمل فرشوة ما ذكره قاله في اصل الروضة وعبارته قد ذكرنا ان الرشوة حرام مطلقا والهدية
جائزة في بعض الاحوال فيطلب الفرق بين حقيقتيهما مع ان الباذل راض فيهما والفرق من وجهين ذكرا
بج وسان معنى ما ذكره المصنف الى اخره قال في الخادم مقتضى عبارة الروضة اختيار كل من الفرقين وهو
لا يستقيم لتغايرهما وكلام الرافعي سالم من ذلك فانه قال في الكبير الذي وجدته في الفرق شيئان احدهما
في كلام ابن كج وذكر ما تقدم الى اخره ثم انه اقتصر في الشرح الصغير على مقالة ابن كج فدل على انها الراجحة عنده
قال ونحوه قول العبادي الرشوة ان يبذل مالا ليحق باطلا او يبطل حقا اما من يبذلها لا لمن يتكلم في امره مع
السلطان فهي جعالة وقال الماوردي العطية ان تقدمت الحاجة فهي رشوة وان تأخرت فهي الهدية انتهى
ولا يخفى ان ما ورد على الروضة وارد على المصنف ويرد عليه تبعا لها ايضا انه تقدم في باب الهبة ان الهبة
المقرونة بالثواب بيع وتعبير الغزالي على انها هبة مخالفة [illegible] ولا يحضر القاضي وليمة الخصمين ولا وليمة احدهما
حال خصومتهما ولا يحرم وليمة غيرهما بل يستحب ان عمم فان كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع ولو كان
يخص بعض الناس قبل الولاية بها فلا باس باستمراره قد سبق في باب الوليمة الخلاف ان الاجابة اليها واجبة
او مستحبة وذلك في غير القاضي اما القاضي فلا يحضر وليمة احد الخصمين في حال خصومتهما ولا وليمتهما لانه قد
يريد احدهما في اكرامه فيميل اليه قلبه واما وليمة غير الخصمين ففيها ثلاثة اوجه احدها يحرم عليه الاجابة
اليها لانه اجير المسلمين ولا يدري متى يحاكم اليه الخصمان والثاني ~~يحرم عليه الاجابة اليها~~ يجب [illegible] وحملها على
غيره والثالث وهو الصحيح لا يحرم ولا يجب بل يستحب بشرط التعميم فان كثرت وقطعته عن الحكم ترك اجابة الكل ولا
يخص بعض الناس لكن لو كان يخص بعضهم قبل الولاية باجابته وليمته فيقال ابن كج كما نقله الشيخان [illegible] عن

نص الشافعي رحمه الله انه لا باس باستمراره واعلم انه اطلق في الروضه تبعا للشرح الوجه الاول وقيده ابن الرفعه
تبعا للحاوي والبحر بالمرتزق لانه اجير المسلمين فان لم يكن مرتزقا لزمه الاجابه قال والمرتزق اذا حضرها
فان قل زمن حضوره كيوم ونحوه لم يكره رد شي من رزقه وان طال كثلاثة ايام فصاعدا رد من رزقه بقدر ما
احل من نظره نقله في الخادم ثم قال وشرط في الابانه للوجه الثالث شرطا اخر وهو ان يجد من طبقه انه يجيب
غيره فان وجد من طبعه انه لا يجيب غيره ترك اجابه الكل قوله ويكره اجابته الى دعوه الخرق خاصه له او
للاغنيا ودعي فيهم والاكره ما اتخذ للجيران وهو منهم او للعلما ودعي فيهم ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر
قوله ويستحب له اجابه غير وليمه العرس ○ اجابه غير وليمه العرس مستحبه وخلاف الوجوب انما هو في وليمه العرس
وظاهر ما اطلقه الاصحاب كما قاله الشيخان ثبوت الاستحباب في حق القاضي ايضا وان كان الاستحباب في حق الوليمه
اكد ومنهم من خص الاستحباب بالوليمه وبه قال ابن القاص قوله ولا يجوز ان يضيف احد الخصمين دون الاخر
ولا ان يستضيف ○ اي لما فيه من كسر قلب الاخر وقوله يضيف هو بضم اليا اي يكون احد الخصمين ضيفا
للقاضي وقوله يستضيف بفتح اليا اي يكون القاضي ضيفا لاحدهما وما ذكره في الصوره الاولى جزم به الشيخان
واستثنى الدارمي جاره او قريبه لعتاقته فلا تهمه فيه قال ابن ابي الدم وهو عندي على العكس لئلا يرتفع
مودته والالفه بتول هذه بينه مع الخصومه والا قابل به قوله ويجوز ان يضيفهما اي معا كما قاله الرافعي
واستدل له بما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يضيف احدكم احد الخصمين الا ان يكون خصمه
معه ونقل عن ابي اسحق وجها انه لا يضيفهما معا ايضا لانه قد يتوهم كل واحد منهما ان المقصود بالدعوه
صاحبه وانه تبع قال ولكن هذا يشكل بساير وجوه التسويه قوله وان يشفع لاحدهما ○ ما ذكره جزم به
الشيخان وعلله الاصحاب ذلك بانها انما تكون بعد وجوب الحق وحينئذ ينبغي الميل قال في الخادم وينبغي
اذا غلب على ظن الحاكم انه لا يشفعه لشده حاجته ونحوه ان لا يشفع لما فيه من الاستهانه به لرد شفاعته
وقد يتعين ذلك اذا اعدم حلفه بالطلاق انه لا يضع عنه شيا ونحو ذلك قوله وان يودي المال عن لزمه
○ اي لانه ينفعهما جميعا قال في الخادم وهل للقاضي على ضمان هذا المال محل فيه نظر لانه قد يتهم منه المدعي
لانه على جهتيه واذا هو لا يقدر على مطالبه القاضي ويستحي من ذلك فيضيع حقه قوله ويجوز ان يعود المرضى
ويشهد الجنايز ويزور القادمين واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويخص به من عرف وقرب
منه ولا فرق بين المتخاصمين وغيرهما ○ القاضي يعود المرضى ويشهد الجنايز ويزور القادمين لما في ذلك من
البر والثواب واذا لم يمكنه الاستيعاب اتى بكل ما امكنه من كل نوع ويخص به من عرفه وقرب منه قال الرافعي
وفرقوا بين هذه الامور وبين اجابه الوليمه حيث يترك الكل اذا لم يمكنه الاستيعاب بان لا تسكن النفس اليه
وهو ان الظهر الاغراض في اجابه الوليمه اكرام صاحبها فالتخصيص ايثار وميل والظهر الاغراض في العباده
ونحوها الثواب فلا يترك المقدور عليه منها لئلا يفوته الثواب قال ولعدم اتضاح هذا الفرق ذهب
القاضي ابو حامد فيما حكاه ابن المرزبان عنه سماعا انه كالاجابه الى الوليمه اما ان يستوعب او يترك الكل
ولم يفرق الاكثرون في العياده وشهود الجنازه بين المتخاصمين وبين ساير الناس وذلك مناسب لما علم
ان النظر فيها الى الثواب دون الاشخاص وفي امالي ابي الفرج انه لا يعود الخصم اذا مرض ولا يزوره اذا قدم ولا
يشهد جنازته اذا مات وهنا امران الاول هذا الفرق الذي نقله الرافعي ذكره الماوردي وغيره من العراقيين

وفرق البندنيجي بان حضور الجنايز وما في معناها المقام عند كل واحد يقصر والمقام في الولايم يطول ويشغله
عن النظر الثاني ما ذكره المصنف من ان زيارة القاضي القادمين كعيادة المريض هو ما قاله الشيخان وقال في
التتمة ان زيارة القادم كحضور الوليمة وقال في التوشيح والذي يظهر ما في التتمة فان كلا من الولايم وشهود
مقدم الغايب من حقوق الداعي والقادم واما الجنايز والعيادة فمن حقوق فاعلها وقد ذكر الماوردي هذا
الفرق اشتي وقال يحضره في الخادم ولم يعزه لاحد قوله ولو مال قلبه الى احدهما او احب ان يفلح ولم يظهر ذلك
بقول ولا فعل جاز ۞ اي لعدم المعنى السابق وهو كسر قلب الاخر ولان ميل القلب لا قدرة له على دفعه
كما قال صلى الله عليه وسلم في الميل الى بعض نسايه اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك قوله الطرف السادس
في الواجبات وسماع الدعوى والبينة ليسوي القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر
اليهما وفي الاستماع وطلاقة الوجه وجواب السلام وساير انواع الاكرام ويجلس احدهما عن يمينه والاخر عن
يساره ويجلسهما بين يديه وهو الاولى ولو كان احدهما كافرا والاخر مسلما فله ان يرفعه على الكافر والتسوية
في هذه الامور واجبة ۞ دليل ما ذكره من جهة المنقول قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط وقال ابو عبيدة
نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيلوي عن احدهما ويقبل على الاخر وروى ابو داود عن علي ابن ابي طالب ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه قاضيا الى اليمن قال له اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الاخر كما سمعت
من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضا ومن جهة المعنى انه اذا فضل احدهما انكسر قلب الاخر وحمله الطمع في
استمالته وقضية كلام المصنف ان القاضي يفعل ذلك وان اختلف الخصمان بفضيلة وغيرها وهو كذلك
وقد اشتمل كلامه على مسايل منها التسوية بين الخصمين في دخولهما عليه فلا يدخل احدهما قبل الاخر واذنه
لاحدهما وحجب الاخر حرام يأثم به القاضي فلو اذن لهما فتقدم احدهما من تلقاء نفسه او دخل في المر فذلك
قريب قال الامام البلقيني ومحل المنع اذا جاءا معا ولم يكن للمدعي الا خصم واحد ولم يكن من بيت القاضي ودخل في
حاجته فان حضر يطلب احضار خصمه ادخله وان كان وحده لانه ليس مقام دعوى وان كان للمدعي خصوم فدخل
مع احدهم وتاخر الباقون لم يمنع ذلك وقال ان في نص الام اشارة اليه قال وان كان من اهل بيت القاضي من يدخل
عليه لمصلحة فعرضت له به حاجة فطلبه لها لم يحرم لكن الاولى للقاضي اذا ظهر له انه مع خصم له ان يمتنع عن
طلبه ذلك الوقت حتى يفصل الخصومة قال ولم ار من تعرض لذلك انتهى ولفظ الخصم يستوي فيه الواحد والجمع
والمذكر والمونث لانه في الاصل مصدر وقال الله تعالى وهل اتاك نبا الخصم ومن العرب من يثنيه ويجمعه فيقول
خصمان وخصوم والخصم بفتح الخا وكسر الصاد الشديد الخصومة ومنها التسوية بينهما في القيام لهما والنظر
اليهما وفي الاستماع وطلاقة الوجه وليس مراده بالقيام لهما تعيينه بل يسوي بينهما فيه او في تركه وقال ابن ابي الدم
عندي انه يكره القيام لهما فانه قد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا فاذا قام لهما علم الشريف انه انما قام له والوضيع
انه انما قام للشريف فترك القيام لهما اقرب للعدل وانفى للتهمة وعلى هذا جرى سنن الحكام الماضين وروى ان المهدي
قدم مع خصم له وهو امير المومنين الى قاضي البصرة عبيد الله بن الحسين العنبري فلما راه مقبلا اطرق الى الارض
حتى جلس المهدي مع خصمه مجلس المتحاكمين فلما انقضت الحكومة بينهما قام القاضي فوقف بين يديه فقال لو لم
لم تقم حين انقضت لعزلتك ولو قمت حين اقبلت عزلتك والمهدي اخذ هذا من ابيه فان اباه المنصور فعل هذا
بالمدينة عند قاضيها فامر ان دخل يتخصص دواهيه فقام له ظنا منه انه لم يات في خصومة فاما ان يعزم لخصمه

كفايته لو وأما ان يعتذر بانه لم يشعر بمجيئه مخاصما حكاه عنه في المطلب قال وهذا يؤخذ من منع القاضي
ومنها من ضيافة الخصمين قال الزركشي ويحتمل ان يقال ان كان الخصم الذي لم يسلم له من يعامله قام والا فعذر و
التسوية بينهما في جواب السلام وسائر انواع الاكرام وهذا في السلام اذا سلما معا فان سلم احدهما دون الاخر
فمقتضى كلامه انه لا يجيبه وهو كذلك في اصل الروضة عن الاصحاب انهم قالوا يصبر حتى يسلم الاخر قال الرافعي
وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وقالوا لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وكانهم احتملوا هذا
الفصل محافظة على التسوية وحكى الامام انهم جوزوا له ترك الجواب مطلقا واستبعده انتهى وفي المهمات ان
ما حكاه عن الاصحاب لم يقل به سوى القاضي والبغوي وقال الامام انه افراط وسرف واستبعده الغزالي وقال
انه افراط قال في الخادم والامر في هذا كما ذكره في المهمات ثم قال في المهمات ايضا ثم ان المذكور هنا مخالف لقولهم
في السير ان ابتداء السلام سنة كفاية فاذا حضر جماعة وسلم احدهم كفى ذلك عن سلام الباقين وكذا قال الامام
البلقيني ما حكاه عن الاصحاب وجه ضعيف والاصح انه يرد السلام وتوجيهه لما لان ابتداء السلام سنة
كفاية فاذا سلم احدهما فقد قام بالسنة عن الاخر فجواب الحاكم رد على المسلم حقيقة والاخر حكما وفي المطلب
قد يظهر رد سلام احدهما ميل من حيث ان المسلم انما يجري على ابتداء السلام مع هيبة الحكم وعدم مشروعية
الابتداء بالسلام لاشتغال القاضي بما هو فيه لدلالة بينه وبين القاضي فرده عليه يؤكد ذلك ولو فرضنا ان الابتدا
مشروع لم يبعد من الجاهل توهم ذلك قال الامام البلقيني وهو مردود فان الجواب بذلك ليس مما يظهر الدلالة
بل يظهر التزام المسلم على السلام واذا رد القاضي السلام انما خرج مما ذكر من التوهم انتهى ولو اجاب بعض
الحاضرين غير القاضي سلام من انفرد بالتسليم من الخصمين كفى الا في وجه حكاه الماوردي في السير انه اذا
سلم على جماعة فيهم من ليس مقصودا بالسلام هل يجزي رد غيره وجهان وليس في كلام المصنف بيان ان سلام الخصم
سنة ام لا وقد بين ذلك الماوردي فقال حضور الخصم للمخاصمة يسقط عنه سنة السلام ومثله قول القاضي
والبغوي في تعليل الاول لانه وضع السلام في غير موضعه لان القاضي في شغل شاغل فلا ينبغي ان يسلم عليه
قال الزركشي وفيه نظر اذا كان مجلسه خاليا عن خصومة ومنها التسوية بين الخصمين في المجلس بان يجلس
احدهما عن يمينه والاخر عن شماله اذا كانا شريفين او يجلسهما بين يديه وهو الاولى على الاطلاق لان النظر اليهما
والاستماع لكل منهما حينئذ يكون اسهل ونازع الامام البلقيني في ان الاول تسوية بان الجالس عن اليمين
له مزية وفي سنن ابي داود باسناد كلهم من حديث ابن الزبير رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين
يقعدان بين يدي القاضي واذا اجلسا تقاربا الا ان يكونا رجلا وامراة غير محرم فيتباعدان ويستحب ان يجلسا
بين يدي القاضي على الركب ليتميزا عن غيرهما ولانه اهيب وهي عادة العرب في المخاصمات والمراة يكون متربعة
لانه استر لها ولو وكل احد الخصمين وكيلا وحضر مجلس القاضي قال الدبيلي يجب ان يجلس الموكل عن يمين القاضي
ويكون وكيله جالسا مع الخصم ولا يجوز ان يرفع الموكل في المجلس عن الوكيل والخصم حكاه ابن الرفعة قال غير
واحد منهم الزركشي وينبغي ان يكون ذلك مفرعا على وجوب التسوية وهو ما قاله الاكثرون كما سيأتي فان قلنا
مستحبة فلا يتجه فيما ذكره غير الاصحاب وما قاله فهو حقه حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا
من التسوية بينه وبين خصمه وهذا لا يتجه لان الموكل هو المحكوم له او عليه وهو الذي يحلف ويستوفي الحق
من ماله او بدنه على حسب المدعى به ومقتضى قول المصنف ويجلس احدهما الى اخره انه لا يتركهما قائمين وبه صرح

الماوردي فقال لا تسمع الدعوى ولا يقضي حتى يجلسا بين يديه ومنها انه اذا كان احدهما كافرا والاخر
مسلما ان له ان يرفعه على الكافر في المجلس وفي التتمة وجهان اصحهما الرفع لقوله تعالى يرفع الله الذين امنوا
منكم والذين اوتوا العلم درجات قال السبكي وهذا من عطف الخاص على العام لان العلما اخص من المومنين
ويكون المعنى انه يرفع المومنين ويرفع العلما من المومنين على بقية المومنين وروى البيهقي عن الشعبي قال
خرج علي رضي الله عنه الى السوق فاذا هو بنصراني يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي
المسلمين فاتيا شريحا فلما راى القاضي امير المومنين قام من مجلسه واجلسه فيه وجلس شريح امامه الى جنب
النصراني فقال له علي لو كان خصمي مسلما لقعدت معه مجلس الخصم ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تساووهم في المجلس اقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح ما تقول يا امير المومنين فقال هذه درعي
ذهبت مني منذ زمان فقال شريح ما تقول يا نصراني فقال ما اكذب امير المومنين الدرع درعي فقال شريح
لا ارى ان تخرج من يده فقال علي صدق شريح فقال النصراني اشهد ان هذه احكام الانبيا ثم اسلم النصراني
فاعطاه علي الدرع وحمله على فرس عتيق قال الشعبي ولقد رايته يقاتل المشركين عليه والثاني يسوي بينهما كما في
لعموم الامر كما في غيره قيل والظاهر ان الخلاف في الذمي فاما من عداه من الكفار فيرفع
عليه المسلم قطعا وهل هذا الخلاف في الجواز او الوجوب قال الزركشي الظاهر ان مرادهم الوجوب وصرح
صاحب التتمة وهو قياس القاعدة ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة لكن صرح سليم
في المجرد بانه في الجواز وعبارته ولا باس ان يرفع المسلم والمراد بالرفع عليه في المجلس ان يجلس المسلم اقرب الى
القاضي منه فان كانا قائمين كما هو الغالب قدم المسلم عليه في الموقف وقضية كلام المصنف ان تقديم
المسلم على الكافر انما يكون في المجلس فقط لا في الدخول ونحوه وكذا هو في الروضة واصلها ثم قالا ويشبه ان يجري
الوجهان في سائر وجوه الاكرام ومقتضيه انهما لم يقفا على نقل في ذلك وقال البلقيني في الابانة للفوراني نقل
الوجهين في الجميع اذ قال ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين في المجلس وفي النظر والسلام وغير ذلك فلو كان
كافرا فهل يسوي بينهما فيه وجهان قال وهذا ظاهر او صريح في ان الخلاف في الجميع انتهى ونسبه الى نقل ذلك
عن الفوراني ابن الرفعة وكذا في المهمات قال شيخنا العراقي وقد عرفت انه لم يصرح في عبارته بالدخول قال في
التوشيح وقد يقال لا ينبغي جريانهما في الدخول بخلاف سائر وجوه الاكرام فان تقديم احد الخصمين في
الدخول ريبة ليست في غيره فان الخصم يتهم السابق الى الدخول بالاختلا بالحاكم في شانه انتهى قال شيخنا
العراقي لا يلزم من دخوله قبله الاختلا بالحاكم فاذا اذن لهما جميعا يقدم المسلم في الدخول الى امامه دخول الاخر
وراه على اثره من غير مضي زمن يتاتى فيه خلوة واما تقديمه بزمن يحتمل الخلوة فذاك في الحقيقة اذن لاحد
الخصمين وحجب الاخر ولم يقل به احد وعبارة الماوردي احدها يسوي بينهما فيه اي في المجلس كما يسوي بينهما
في المدخل والكلام وذلك يقتضي ان المدخل والكلام محل اتفاق وكذا في الاستقصا وغيره وقال شيخنا في تصحيح
المنهاج الاصح تقديم المسلم في جميع وجوه الاكرام قال ولا خلاف ان القاضي لو جا بدا المسلم بالسلام دون
الكافر والكافر واطلع بان القاضي يعظم المسلم ويذل الكافر فلا يحصل في خصومته كسر قلب انتهى قال في المهمات
ولو كان احدهما مرتدا والاخر ذميا فيتجه تخريجه على التكافي في القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمي دون
عكسه وتعجب الامام البلقيني من هذا التخريج فان التكافو في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ولو اعتبر باه

لرفع الحرج على العبد والوالد على الولد ومنها ان التسوية في هذه الامور واجبة والمسئلة فيها وجهان حكاهما في اصل
الروضة حيث قال تجب التسوية بين الخصمين من الامور المذكورة واحدة على الصحيح وبه قطع الاكثرون واقتصر ابن الصباغ
على الاستحباب انتهى قال في الخادم وصاحب الشامل تبع القاضي ابا الطيب لكن الاكثرون كما قال الرافعي على الوجوب وقال
بعض المتاخرين الذي عندي في ذلك ان الواجب على القاضي ان يظهر عدم الميل واما تعين المجلس عن يمينه او عن يساره و بين
يديه فامره سهل والاظهر فيه الاستحباب لا الوجوب فانه ادب فالمبالغة في اظهار ذلك ادب ومستحب واظهار ما
يفهم الخصمين استواءهما عند القاضي واجب اما بمجلس او بغيره قال وهذا المعنى يؤول الى تحريم رفع احدهما على الآخر
في المجلس ووجوب ازالة الى منزل عزمه الا ان يحمد ذلك على ما بينهم به عرفه ان ذلك ليس رفعا عليه وانما هو في الحق
سوى الحسد يرخص فيه انتهى قوله ويقبل عليهما وعليه السكينة ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يساوره ولا
ينهرهما بلا سبب ولا يعنت الشهود بان يقول لم تشهدون وما هذه الشهادة ولا يلقن المدعي الدعوى ولا المدعى
عليه الاقرار والانكار ولا يجري المائل الى النكول على اليمين ولا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجريه اذا مال الى التوقف
ولا يشككه ولا يمنعه اذا اراد الشهادة ش ما ذكره جزم به الشيخان ووجهه ظاهر مما تقدم قال وهذا في
حقوق الادميين واما في حدود الله تعالى فالقاضي يرشد الى الانكار على ما هو موضح في موضعه ومثل التلقين المدعي
الدعوى بان يقول له ادع عليه كذا قوله واذا كان يدعي دعوى غير محررة فلا يجوز له ان يبين كيفية تصحيحها او يحرر
يعرف الشاهد كيفية اداء الشهادة ولا باس بالاستفسار بان يدعي دراهم فيقول صحاح ام مكسرة ش اذا كان
المدعي يدعي دعوى غير محررة قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفية الدعوى الصحيحة وقال غيره لا يجوز لانه يكسر
قلب الاخر كذا قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة ولم يرجحا شيئا وجزم الهروي في الاشراف وصرح في روضته بمقالة
الاصطخري فقال القاضي يقول لم صح دعواك او تعلمه صورة الدعوى المحررة قال في المهمات ورجح في الشامل المنع
ووافقه النووي في التصحيح انتهى قال في الخادم وهذا ما قال القاضي ابو الطيب في تعليقه انه الذي عليه عامة الاصحاب
وفي البحر والبيان انه المذهب وقال سليم في المجرد وصاحب الاستقصا انه الاشبه وقال الفارقي انه الصحيح انتهى
انتهى وعلى هذا جرى المصنف قال الشيخان ويعرف الشاهد كيفية الشهادة على هذين الوجهين وقال في العدة والاصح
الجواز انتهى والى هذا اشار الشافعي رحمه الله كما قاله في البحر وجرى عليه المصنف وحكي عن القفال انه يجوز تلقين
الشاهد ما لا بد منه مثل ان يشهد بشيء ويظن القاضي ان عنده زيادة لم يذكرها الشاهد فما تقول والصحيح ما تقدم
وهو ان التلقين لا يجوز والاستكشاف يجوز ولا باس باستفسار المدعي بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام
مكسرة كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وفي الحاوي وجه مفصل من ان يكون المفسر بعض صفة فيستفسر
او شرطا كالولي في النكاح فلا لتاثيره في الفساد قوله واذا ادعى طالب خصمه بالجواب ش هذه المسئلة مرتبة على
مسئلة اخرى قد ذكرها ثم نعود لمسئلة الكتاب قال الرافعي اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فله ان يسكت حتى
يتكلما وله ان يقول ليتكلم المدعي منكما وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه
كان اولى انتهى وجرى عليه في الروضة قال الزركشي في الخادم وغيره فيه امور احدها مقتضى جزمه بالجلوس
انه المشروع وبه جزم الماوردي والروياني قال وما يفعل الان من التحاكم قياما خلاف الادب الثاني محل السكوت
اذا توقع الكلام والا فلا كما صرح به الماوردي فقال وان سكتا ولم يتكلم واحد منهما بعد جلوسهما فان كان السكوت
للتاهب للكلام امسك عنهما حتى يحرر المتكلم ما يذكره وكذا ان كان سكوتهما لهيبة حصرتهما عن الكلام توقف حتى

ذاهب

يسكن نفوسهما فان امسكا لعذر سببه لم يتركهما على تطاول الامساك وقال لهما ما خطبكما وهو احد الالفاظ
في استدعا خطابهما لانه في القران محكي عن موسى صلى الله عليه وسلم وقال قبل ذلك فان امسكا عن الكلام بعد جلوسهما قال
ليتكلم من شاء منكما فان تنازعا في الكلام كفهما عن التنازع حتى يتفقا على المبتدي منهما فان اقاما على التنازع فوجهان
احدهما يقرع بينهما ويبتدي بالكلام من قرع والثاني يصرفهما حتى يتفقا على المبتدي قال والاولى بالخصم ان يستا دن
القاضي في الكلام الثالث ما ذكره من قوله للمدعي اذا عرفه تكلم فقضيته كلام ابن الرفعة تفرد الرافعي به وتابعه عليه
ابن شداد قال والذي ذكره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما المنع لان في افراده بالخطاب كسر قلب الاخر
انتهى قال وبهذا جزم الصيمري وكذلك الدارمي وصاحب البيان والذخاير والوسيط وهو ظاهر نص الشافعي كما نقله في
في البحر لكن نقل عن ابن القاص ما يوافق ما اورده الرافعي وبه صرح البغوي وهو المذكور في طريقة العراقيين للصيدلاني
انتهى قال شيخنا العراقي محل هذا ما اذا لم يكن كل منهما مدعيا ومدعى عليه في قضية واحدة او قضيتين فان كان
فيقول تكلما ولهذا عبر به في الام والمختصر وحمله بعضهم على ان مراده ليتكلم المدعي منكما قال شيخنا وعندنا كلام الشافعي
محمول على الاعم فانه قد يكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه في قضية واحدة كما لو اختلف المتعاقدان وان كان ذلك
في قضيتين ولا سابق منهما فيقول ليتكلم واحد منكما برضى الاخر بعده فان لم يتفقا اقرع بينهما فمن خرجت
قرعته له تكلم قال شيخنا ولم نر من تعرض لذلك انتهى اذا تقرر ذلك فلنعد الى مسئلة الكتاب فنقول اذا ادعى
المدعي طالب القاضي خصمه بالجواب وقد لا يقول وقضيته كلام المصنف انه يقول ذلك وان لم يساله المدعي
لان المقصود فصل الخصومة وبذلك ينفصل وهذا ما صححه في الروضة تبعا للشرح هنا وقيل لا يطالبه بالجواب
حتى يسال المدعي ذلك لانه حقه فلا يستوفى الا بسواله كاليمين اذا توجهت عليه لا يحلفه الا بمسالة المدعي
ونقله الرافعي في الدعاوى عن تصحيح الهروي وقال في الشرح الصغير انه اشبه وعليه مشى الحاوي فقال
ولزم التسليم او مره بالخروج عن حق او سال جواب دعوى طالب بالجواب فجعل هذا طلب الجواب ايضا من
شروط صحة الدعوى وقال السبكي ان هذا الوجه ليس بشي يعني لان الدعوى يتضمن مسئلة الجواب والا
فهي عبث ويفارق اليمين فان الدعوى لا تتضمن الاستحلاف قال الهروي واصل الوجهين اذا جلس بين
يديك خلاف ولم يسم له اجرة هل يستحق اجرة ومسئلة المعاطاة ونبه الماوردي وصاحب المهذب كما افاده
الاسنوي في المهمات وغيره على ان الخلاف في الجواز لا في الاولوية وذكر له الماوردي فايدتين احدهما اذا حكم
بالبينة قبل السوال فان قلنا بالاول نفذ حكمه او بالثاني فلا الثانية في الاعتداد بالاقرار والانكار فان قلنا
بالاول فنعم او بالثاني فان كان اقرارا خرج عن القضا بالعلم وان كان انكارا فلا بد من سواله ثم يمنع الانكار بعده وهنا
امور منها قال الرافعي بعد نقل الخلاف في توقف سوال القاضي على طلب المدعي وسوا شرطنا هذا الاقتراح ام لم
نشرطه لكنه اقترح فيمكن ان يقال يغني ذلك عن قوله ويلزمه التسليم الى قال والذي شرط ذلك انما شرطه جوابا
على انه لا يشترط الاقتراح المذكور انتهى ومنها قال الزركشي ينبغي ان الخلاف المذكور فيما اذا كان الحق لمطلق
التصرف فان كان لمحجور عليه طالبه قطعا او في معناه كما يحتاط فيه ومنها المطالبة بالجواب لا خلاف فيها
اذا عرف بالقرينة صدق المدعي فان عرف بها كذبه كما اذا ادعى الدني استيجار الامير او الكبير لعلف الدواب وكنس
بيته او ادعى المعروف بالتعنت وجر ذوي الاقدار لمجلس القاضي واستحلافهم ليفتدوا منه بشي فكذلك وقال
الاصطخري لا يلتفت الى دعواه لانه خلاف الظاهر وحكي انه تناظر هو وابن سريج في هذه المسئلة فقال الاصطخري

كانا ح

لا يسمع وقال ابن سريج اذا لم يسمع فاذا الصنع وهذا منه اشارة للجواز وهو ان لا امكان العقلي يقتضي السماع
ثم النظر في موجبها والالزام لتعطيل الدعاوى قوله وقد ربما يقول فان اقر فللمدعي ان يطلب الحكم بالخروج عن
الحق وبان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج منه او الزمتك وما اشبههما ما ذكره قاله الشيخان وفيه
امران الاول ما ذكره تبعا لما في الزمتك صرح به الماوردي فقال وان ساله الحكم عليه باقراره حكم عليه بثلاثة الفاظ
حكمت عليك باقرارك والزمتك ما اقررت به او اخرج اليه من حقه في اقرارك هذا كلامه لكن ذكر شريح الروياني في
باب اكرام القاضي انه اذا اقر عند القاضي فقال الزمتك موجب اقرارك فقد قيل لا معنى للالزام وقد قيل فيه فائدة
فان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه كان حكما بصحته حتى لو ادعى ان الاقرار بالجملة يعني اكراها لم
يسمع بعد الالزام ولو لم يسمع البينة وان قلنا لا معنى للالزام سمعت واذا قلنا بصحة الالزام فلو الزم بعد غيبة
المقر كان كالحكم على الغائب انتهى الثاني ان الزامه بمجرد الاقرار ظاهر اذا ساله القاضي باذن المدعي فان
لم يستاذنه واعتبرنا اذنه في صحة السؤال قال الماوردي فاقراره يوخذ به لكن في حكم القاضي به خلاف
القضاء بالعلم فان امسك عن سواله لاعترافه بالمراد منه وان منعناه صار شاهدا فيه ولم يجز ان يحكم به اجزناه
الا ان يقر بعد سواله ويكون وجوب السوال باقيا قال ولو كان المدعي قد انفرد بسوال المدعى عليه بعد الدعوى
لا يلزمه الجواب لكن لو اجاب باقرار او انكار فهل يعتد به كما يعتد بسوال القاضي ام لا فيه وجهان يبنيان
على ان للقاضي ان ينفرد بالسوال من غير طلب ام لا فان قلنا بالاول لم يقم مقامه كما لو اقر قبل السوال وان
قلنا بالثاني قام مقامه وكان كاقراره بعد سوال القاضي المعتد به انتهى قوله وهل يثبت المدعى بمجرد الاقرار
ولا يفتقر الى حكم القاضي بخلاف البينة فانها يفتقر وان عدلت هل يثبت المدعى بمجرد الاقرار ام
يفتقر ثبوته الى قضاء القاضي فيه وجهان احدهما انه يفتقر اليه كالثبوت بعد اقامة البينة واصحهما
المنع فان دلالة الاقرار على الحق بينة اذ الانسان على نفسه بصيرة والفرق بين الاقرار والبينة ان ورا
البينة وتعديلها توقفات وتوقع ريب فلا بد من قطعها باظهار القضاء ولهذا لو رجعوا قبل الحكم امتنع الحكم
ولو رجع المقر بعد الاقرار وقبل القضاء لم يوثر رجوعه قال البلقيني وهذا الى ثبوت الحق بمجرد الاقرار
مقيد عندي بان يكون الاقرار على صورة متفق عليها فان كان على صورة مختلف فيها فلا بد من القضاء بالاقرار
من اجل الخلاف انتهى وسوا قلنا باثبات رسوخ الحق للقضاء ام لا فليس للقاضي الحكم بالحق الا بعد طلب المدعي
لانه حقه فيتوقف على طلبه قال الماوردي فيقول قد اقر لك بما ادعيت فماذا تريد ولا يقول قد سمعت اقراره
لان قوله اقر حكم بصحة اقراره وليس قوله قد سمعت الاقرار حكم بصحته انتهى واعلم ان الرافعي قد استشكل الخلاف
المذكور في اصل المسالة حيث قال هكذا ذكرت المسالة والطبع لا يكاد يقبل الخلاف فيها لانه ان كان الكلام
في ثبوت الحق المدعى به في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف على الاقرار فكيف على الحكم بعد الاقرار وان كان المراد
المطالبة والالزام فلا خلاف ان للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام وان نظر ناظر الى وجه ذكرناه
في الاقرار ان الاقرار المطلق لا يكفي للمواخذة بل يسال المقر عن سبب اللزوم فهذا شي لا يختص بالاقرار
بعد الدعوى في مجلس القاضي بل ينبغي ان يطرد في كل اقرار انتهى وتعقبه في الخادم وفي المهمات فاما
الاول فقال وجوابه انه لا خلاف في ان للقاضي الالزام بعد الاقرار اذا ادعى فيه صاحب المطلب بانا اذا
قلنا لا يقضي بعلمه وان وجد في مجلس الحكم على دون الاشهاد كما حكاه الماوردي وجها وهو مذهب مالك

اتجه عدم الالزام قال ويظهر ان يكون هذا ماخذ القايل بالحاق الاقرار بالبينة لانه محتاج في الزام الحق به من غير اقامة
البينة فيحتاج فيه الى الاجتهاد دون قال وقوله ان ذلك لو حمل على الحالة الاخرى لكان سببا لا يختص بالاقرار الى اخره سلمنا
انه لا يختص وما ذا يلزم عليه انتهى واما الثاني فقال وما ذكره من ان المدعي له الطلب بعد الاقرار بلا خلاف فقد جزم
الماوردي بما ظاهره المخالفة فقال له ان يلازمه بعد الحكم وليس له ملازمته قبله انتهى واجاب الامام البلقيني بان الكلام
في ثبوت الحق المدعى به ظاهر اعتماد القاضي الذي وقعت عنده الدعوى والاقرار من غير ان يقول قضيت عليه ولا ثبت
عندي الحق عليه قال واذا اراد الحكم بالبينة يستحب ان يجلس المحكوم عليه بين يديه ويقول قامت البينة عليك وراى
الحكم بها ليكون اطيب لقلبه ويندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر يوما او يومين اذا سالاه ان يجعلاه في
حل من التاخير فان لم يجتمعا على التاخير فلا يؤخره ما ذكره جزم به الرافعي ونقل مسلة ندبهما الى الصلح الى اخره عن نص الام وجرى
على ذلك في الروضة وفيه امور الاول اشتراطه اجتماعهما على التحليل قد يشكل لان الحق للمدعي وقوله في البيان بعد
ايراد النص في التحليل منهما هكذا ذكره ابن الصباغ والذي يقتضيه المذهب ان التحليل بتاخير الحكم انما يطلب من المحكوم
له لان الحق في الحكم للمحكوم له دون المحكوم عليه انتهى قاله في الخادم وقد يمنع ما ذكره بل قد يكون المحكوم عليه يريد وصل
الخصومة في الحال ليتيرا ذمته او ليسافر او لغير ذلك من الاعراض فالمتجه انه لا يؤخره الا برضاه اذا ابدى ما ذكرنا على ان
صاحب الوافي قد استشكل تاخير الحكم والسعي في الاصلاح قال وهو الى الكراهة اقرب لانه بعد وضوح الحق ان طلب الصلح
بعد الحكم فهو طلب ابرا المحكوم عليه او حط شي من عليه وربما يشق ذلك على صاحب الحق وان امرهما قبل الحكم ففيه الباس على
صاحب الحق وربما يقاد الى الصلح بناء على ان حقه لم يثبت وفي ذلك تلبيس عليه وهو مكروه قلت المراد الثاني بعد تعريفه ان
الحكم كذا فينتفي محذور الالباس انتهى الثاني نقل ابن القاص في ادب القضا هذا النص ثم قال وله قول اخر وهو انه يسطر
بلا ما قلته يحكم قال الشافعي ولا يقدم الحكم بالشفاعات ولا يؤخر لاجلها ومن فعل ذلك حق ان يستوجب عذابا شديدا
قال ويستكشف اذا اراد الحكم غاية الاستكشاف ويستعمل الاستقصا والاحتياط ولا يترك موضعا يعرف به ما هو حق
او باطل الا ويقف منه على حقيقته الحال ويتصور الامر فيه انتهى الثالث احترز بقوله بعد ظهور وجه الحكم عما اذا اشكل
عليه فلا يحكم بينهما وحكاه صاحب البحر وشرح عن نص الام وعبارته واذا كان الامر بينا عند الحكم فاحب ان يامر المتخاصمين
بان يحللاه في تاخير الحكم يوما ويومين فان لم يحللاه لم يجز تاخير الحكم وان كان الامر مشكلا لم يجز ان يحكم حتى يبلغ الغاية
في البيان ظالما او قصر والحكم قبل البيان ظلم وترك الحكم بعد البيان ظلم انتهى قال في شرح وظاهره انه اذا استبان له الحكم الا

الحق لا يجوز له تاخيره

برضاهما وقال صاحب البحر حمل الشافعي الحكم على الفور اذا انكشف له ولم يسوغ له التاخير الا برضى من له الحكم انتهى
وقال الصيدلاني في شرح المختصر اذا اجتمع القضا وصلوة الجنازة بدا بالقضا قبل الجنازة لانها فرض كفاية والقضا
فرض عين قال وان انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينة ش المدعى عليه له حالان في الجواب
الاول ان يقر وتقدم والثاني ان ينكر فيتخير القاضي بين ان يقول للمدعي الك بينة لقوله عليه الصلوة والسلام للحضرمي الك بينه
قال لا قال فلك يمينه رواه مسلم ولان المدعي قد لا يعرف بسبب المخاصمة ويهاب الحاكم وبين ان يسكت تحرزا من اعتقاد
ميل الى المدعي وقيل يتعين هذا لان الاول كالتلقين وزيفه الامام وما اطلقه من السكوت يتبع فيه الشيخين وقيده جماعة
بما اذا كان المدعي يعلم انه وقت اقامة البينة فان كان لا يعلم ذلك لم يسكت بل يساله عنها كذا ذكره الشيخ في المهذب وتبعه
صاحب البيان والاستقصا والمرشد وابن يونس ومقتضى كلام الامام ان الاصح ان القاضي يقول للمدعي الك بينة سوا كان
المدعي جاهلا او عالما وهذا مقتضى اطلاق المصنف وكلام الماوردي يقتضي انه مخير بين ان يقول للمدعي قد انكر فهل لك بينة

ومن ان تقول قد ابكرت فما عندك سوا كان المدعي عالما او جاهلا لكن الاول اولى عند الجهل والثاني اولى عند العلم

سهابت مهم عزيزه وسع كبرا جدا

فتحصلنا على اربعه اوجه اصحها ما قاله المصنف تبعا للشيخين في الروضه الاول قوله الك بينه هو الموافق للفظ

الحديث واغرب الدسلي فقال في ادب القضا ان المراد ان القاضي للمدعي احمك بينه ولا ينبغي ان تقول الك لانه اذا قال الا بينه

لي تنزا فامر المعنه بعد ذلك لم يقبل منه على احد الوجهين لمعزم اعترافه بانه لا بينه له قال فيجب ان يقول احمك بينه

حتى اذا قال لا بينه معي لم يضره بلا خلاف قال في الخادم وهو مصادم لظاهر الحديث الثاني محل قوله الك بينه في غير ما

يثبت بالشاهد واليمين فان ثبت بشاهد ويمين يقول الك بينه او شاهد مع يمينك فان علم جهله به وجب ان يقوله

ومحله ايضا فيما اذا لم يكن اليمين في جانب المدعي للوث فيقول له احلف خمسين يمينا وكذا الزوج المدعي على زوجته

الزنا يقول له الاعنها ذكر ذلك الامام البلقيني وقال لم ار من تعرض له قال شيخنا العراقي وفيه نظر ولم يذكر قول

الحاوي والا سكت او سال الحجه وساوى ايضا كل امين يقبل دعواه فيقول له احلف لان المذكورين حجتهم ما ذكرناه

من غير توقف على البينه فهي عباره حسنه شامله الثالث استثني البلقيني ايضا القاذف فيندب للقاضي ان يبين

له الحال من الاول تغليظا عليه فيقول له الك اربعه من الشهود يشهدون بالمعاينه لعله ان يرجع عما ادعاه

فان قال نعم واقامها فذاك وان قال لا اقيمها واريد يمينه مكن منه وان قال لا بينه لي حاضره او لا بينه لي حاضره ولا غائبه

او لا بينه لي اصلا او كل بينه اقيمها او يشهد لي باطله او كاذبه او بينه زور فحلف المدعى عليه ثم جا المدعي ببينه

سمعت ولو قال شهودي فسقه او عبيد ثم اتى بعدول او احرار قبلت ان مضى زمن يمكن العتق والاستبرا

ه للمدعي في جواب القاضي احوال الاول ان يقول لي بينه واقيمها وهو ظاهر الثاني ان يقول لي بينه ولا اقيمها لكن

اريد تحليفه فله ذلك فانه قد يكون له غرض في احلافه وتاخير البينه فانه قد يتورع عن اليمين فيستغني عن اقامه

البينه او يختار ان يقيم البينه بعد حلفه ليعلم خيانته هذا ما قطع به الجمهور ومنهم الرافعي هنا وحكى في الدعاوى

عن فتاوى القفال انه لا يلزم القاضي تحليفه وفي الحاوي وجه انه ليس له احلافه لكن مقصود المدعي اثبات الحق

دون اسقاطه ومحل الوجهين ما اذا قال انها حاضره فان ذكر انها غائبه احلفه قطعا الحال الثالث ان

ينفيها وله ثلاث صيغ احدها ان يقول لا بينه لي حاضره فحلفه ثم احضر بينه فتسمع جزم به في الشرحين والروضه

الصيغه الثانيه ان يقول لا بينه لي حاضره ولا غائبه فوجهان اصحهما في اصل الروضه انها تسمع لانه ربما كان ناسيا

فتذكر والثاني المنع للمناقضه وعزاه الماوردي والروياني للاكثرين وهو مخصوص كما قاله الرافعي بما اذا لم يذكر لكلامه تاويلا

فان قال كنت جاهلا او ناسيا قبلت قطعا الصيغه الثالثه ان يقول لا بينه لي مقتصرا عليه فهل يلحق بالاولى

فيجزم بالسماع او بالثانيه فتكون على الوجهين فيه طريقان جزم البغوي بالاولى ورجح في الشرح الصغير الثانيه

وجرى عليه في المحرر وتبعه النووي وحكى الماوردي فيها وجها ثالثا انه ان كان هو الذي استشهد الشهود لم يقبل

وان استشهدهم وكيله او مورثه ولم يعلم بهم قبلت قال ولا وجه له الحال الرابع ان يقول شهودي فسقه او عبيد

ثم ياتي بعدول او احرار فيقبلوا ان مضى زمن يمكن فيه العتق والاستبرا كما قاله المصنف تبعا للشيخين قال في المهمات

هذا الحكم ذكره البغوي تبعا للقاضي الحسين فنقله فيه الرافعي ثم النووي وسعى بتصوير المسأله بما اذا عين شهوده

الذين وصفهم بالرق والفسق فان اطلق او عين ولكن اقام غير المعينين فقياس ما ذكرناه في المسأله السابقه انها

تقبل وقد صرح في الاشراف بنقله عن نص الشافعي وحكى النص ابن ابي عصرون وعلى القديم يعين الشهود ينبغي

القبول وان لم يمض الزمان كما لو قال لا بينه لي لانه قد لا يطلع على الحريه والعداله ثم يطلع عليها انتهى ولو لم يكل

بينة ان شهودها باطلة او كاذبة او بينة زور ثم احضرها فلثا في الاصح لانه ربما لا يعرف او نسي ثم عرف او تذكر والثاني لا
للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلا كقوله كنت جاهلا او ناسيا بل لو قال ما لي شهادة عند فلان وفلان ثم شهدا له
بذلك ففي القبول وجهان حكاهما شريح عن جده الثاني استثنى البلقيني من ذلك ما اذا ادعى لغيره بطريق الولاية او
النظر او الوكالة او لنفسه ولكن كان محجورا عليه لسفه او فلس او مكاتبا ومثله المأذون له في التجارة فليس له ما
البينة والتحليف في هذه الصور لان الحلف ثم يرفعه لحاكم لا يرى البينة بعد الحلف فيضيع الحق الا ان يكون وكيل عن
بيت المال ومأذون له موكله في ذلك او باذن السيد للمأذون له في ذلك وكذا الغرماء اذا ركبه دين او باذن السيد
للمكاتب قال ولم ار من تعرض لذلك قال شيخنا العراقي قد يقال المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع خصمه الا من يرى
البينة بعد الحلف فيفيد ان لا يصل امره عند القاضي الاول الا ان يقال قد يضطر الى قاض بهذه الصفة لعدم تيسر غيره
انتهى ... من نظائر المسألة ما اذا قال اشتريته بمائة ثم قال بمائة وعشرة وقد سبق في المرابحة التفصيل بين ان
يبين لغلطه وجها محتملا فيقبل بينته والا فلا والفرق بينه وبين مسئلتنا ان الدعوى هنا صحيحة اذا عدم البينة
فلم يقدح فيها بخلاف مسألة المرابحة فان الدعوى فاسدة والبينة فرعها ومنها اذا قال لست شاهدا في هذا الشيء
ثم شهد به فان جاء عند التصدي لاقامة الشهادة لم يقبل شهادته وان جاء قبل ذلك بشهر او يوم لم يقبل له قاله في
الرافعي قبل فصل النكول واطلق القاضي حسين في فتاويه عدم القبول ... ولو نكل وحلف المدعي اليمين المردودة ثبت
الحق ولا حاجة الى الحكم لان المردودة كالاقرار ٥ ما ذكره هو ظاهر كلام الشيخين وذلك ان الرافعي قال حكى
القاضي ابو سعد وجهين في ان الحق يجب بفراغ المدعي من اليمين المردودة او لا بد من حكم الحاكم واشار الى ان مأخذهما
ان اليمين المردودة كالبينة ام كالاقرار انتهى واقره وجرى على ذلك في الروضة والصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار وزاد
... قال المدعي للمدعى عليه ابرأتك من اليمين سقط حقه من اليمين في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى
وتحليفه كذا قاله الشيخان قال ابن الرفعة ويظهر ان لا تسمع الدعوى عليه ثانيا لانقطاع الخصومة قوله اذا
ازدحم جماعة يدعون وعرف السابق قدم الاسبق فالاسبق ٥ اي لان الاسبق احق من المتأخر لسبقه وهذا
كما لو سبق غيره الى موضع مباح فهو احق به لكن يستثنى من ذلك كما قاله الامام البلقيني ما اذا كان السابق كافرا
فلا يقدم على المسلم قال وهذا لا توقف فيه ولم ار من تعرض له واعلم ان تقديم الاسبق واجب كما هو مقتضى نص
الام والمختصر ولفظه لا يقدم رجلا جاء قبله عليه وصرح الماوردي بعدم جوازه فليحمل كلام المصنف على ذلك
لكن قال الامام البلقيني هو مقيد بما اذا تعين على القاضي فصل الخصومات فان لم يتعين عليه فله ان يقدم
ما شاء كما صرحوا به في المدرس في العلم الذي لا يجب تعليمه قال ويقتضيه ما في الروضة عن الشيخ ابي حامد والقاضي
ابي الطيب وغيرهما من ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى
تجعلا لي رزقا فجعلاه رزقا جاز انه يقدم من جعل له رزقا وان كان مسبوقا قوله والاعتبار بسبق المدعي
دون المدعى عليه ٥ اي لان الحق للمدعي وقد ذكره قاله الشيخان قال البلقيني وليس كذلك بل الاعتبار بسبق
المدعي مع خصمه فلو سبق المدعي وتأخر الخصم ثم جاء مدع اخر مع خصمه ثم حضر خصم الاخر فانه يقدم المدعي
الذي حضر خصمه قبل حضور خصم الاخر انتهى ... وان جاؤوا معا او جهل السابق اقرع ٥ اي قطعا للنزاع وفي
البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فاسرعوا فامر ان يسهم بينهم ايهم يحلف وهذا ما جزم به الشيخان
وقضيته تحتم الاقراع واليه يشير كلام القاضيان والماوردي والحسين لكن في الاشراف وحكيه الروياني

ونسبه الماوردي والروياني الى الاكثرين ... الاول لا تختص هذا ما قاله البينة صح

ان القاضي يقدم من شاء منهما ان شاء بالقرعة وان شاء باجتهاده ويشهد له نص الشافعي في كتاب البحاه انه اذا
بدا من غير قرعة رجوت ان لا ياثم وهو صريح في ان الاقراع ليس بواجب هذا كله اذا امكن الاقراع بينهم فان
كثروا وعسر الاقراع قال الشيخان كتب اسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي لياخذها واحدة واحدة ويسمع
دعوى من خرج اسمه في كل مرة انتهى وهذا نوع من الاقراع كما صرح به الروياني قال الشيخان ويستحب ان يرتب اي القاضي
ثقة ليكتب اسماءهم يوم قصاصه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز انتهى ... والمفتي والمدرس
يقدمان بالسبق او القرعة ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفايات فالاختيار في المقدم اليه من
ذكره قاله في اصل الروضة قال في الخادم ويستثنى من المدرس حالة وهي ما لو شرط الواقف على المدرس الدرس
بحضرة جماعة مترددين وطلبوا التقديم لسبقهم قال ابن الصلاح في فتاويه اذا كان شغل المنزلين بها مشروطا
على المفيد في الوقف فعليه تقديم المنزلين على السابقين من غيرهم وينزلهم منزلة الباعة في عرصات الاسواق
المباحة اذ احضر بموضع منها سبقا فانهم اذا قام احدهم من موضعه بالليل او تاخر في اليوم التالي لحاجة وسبقه
اليه سابق قدم على السابق انتهى ... ولا يقدم بشرف وغيره الا في موضعين احدهما المسافر المستوفز الذي
شد الرحال والثاني المراة مدعية كانت او مدعى عليها كالمسافرين ولا يقدم بعض المدعين لشرف وغيره الا في موضعين
الاول اذا كان المدعون مسافرين مستوفزين وهم الذين شدوا الرحال ليخرجوا ولو اخر امرهم ليتخلفوا عن رفقتهم
فان قلوا قدموا لئلا يتضرروا بالتخلف وان كثروا اكثروا او المسافرين من اهل البلد او زادوا عليهم كالحجيج عكة لم
يقدموا وكانوا كالمقيمين فيراعى السبق او القرعة وهذا وارد على اطلاق المصنف انه يقدم بالسفر وفي المطلب
وغيره وجه انه لا يقدم بالسفر اصلا الثاني لو كان في الحاضرين نسوة ورأى القاضي تقديمهن لتنصرفن قدمهن
وفيه وجه اخر انهن لا يقدمن قال الرافعي ولكن التقديم فيما اذا لم يكثرن كما في المسافرين وما ينبغي ان يفرق
بين ان يكون المسافر مدع او مدعى عليه انتهى وهنا امور منها الحق التقديم بالانوثة تبعا للشيخين وغيرهما
قال الزركشي وغيره وينبغي تخصيصه بالشابة الجميلة لاجل العلة وهو خوف محذور الاختلاط بخلاف العجوز
الشوهاء فانها في معنى الرجال ومنها لحصره وجه التقديم في الموضعين ليس بجيد بل يضاف اليه صور احدها
اذا كان المسبوق مريضا يستضر بالصبر قال الماوردي والروياني يقدمه القاضي ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان
كان طالبا لان المطلوب مجبور والطالب مخير والثانية من له مريض لا متعهد له غيره ينبغي ان يكون في معنى المريض
كما قاله في الخادم الثالثة ما سبق عن الامام البلقيني وهي تقديم المسلم المتاخر في الحضور على الكافر ومنها
ما ذكرته في المسافرين اذا ساووا اهل البلد او زادوا عليهم الى اخره هو ما ذكره الرافعي وهو يفهم ان المسافرين من
الحاضرين المجلس للخصومة يعتبروا في القلة والكثرة باهل البلد قال في الخادم والمتجه اعتبار ذلك بالنسبة
الى الخصوم بعضهم ببعض لا باهل البلد غير الحاضرين وعبارة غيره مرشد الى ذلك حيث قالوا الا ان يكثروا
وان كانوا مثل المقيمين او اكثر فليتنزل كلام الرافعي على ذلك انتهى ومنها ان الرافعي قيد التقديم في النسوة بما
اذا راى القاضي ذلك ولم يذكره بالنسبة الى المسافر والقياس التسوية بينهما في ذلك وبه صرح الامام فقال
ان قلت المسافرون ولم ارفاق وربما ينقطعون عن الرفاق لو اخروا فالاصح ان القاضي لو اراد تقديم
المسافرين وراه رايا فله ذلك هذه عبارته وتبعه في البسيط قاله في الخادم قال ايضا في الخادم ما ذكره الرافعي
بحثا من عدم الفرق في المسافرين بين ان يكون مدعيا او مدعا عليه ينازع فيه ما ذكره الماوردي في المريض فانه

وليس في كلام المصنف تعدد لشيء منهما ومنها

يعني

يقتضي تخصيص التعدد بما اذا كان مدعى عليه وهو المتجه وينبغي ان ياتي ذلك ايضا في المراة ... وتعددهما غير
واجب بل هو رخصة في دعوى واحدة ○ تعدد المسافر والمراة ليس بمستحق فان الرافعي قال الظاهر انه نوع رخصة
جوز فعله وتركه وبه يشعر لفظ المختصر ومنهم من يشعر كلامه بالاستحباب قال في زوايد الروضة المختار انه مستحب
ولا تصريح في الاباحة ويجري المصنف على ما عبر عنه الرافعي بالظاهر والمتقدم بالسفر قال الرافعي يحتمل ان
لا يقدم الا بدعوى واحدة ويحتمل ان يقدم بجميع دعاويه لان سبب تقديمه ان لا يتخلف عن رفقته ويحتمل ان يقال
اذا عرف ان له دعاوى فهو كالمقيمين لان تقديمه بالجميع يضر غيره وتقديمه بدعوى لا يحصل الغرض انتهى قال في زوائد
الروضة الارجح ان دعاويه ان كانت قليلة او خفيفة بحيث لا يضر بالباقين اضرارا بينا فيقدم بها والا فيقدم بواحدة
لانها ماذون فيها وقد يقتنع بواحدة ويؤخر الباقي الى ان يحضر انتهى وينبغي حمل كلام المصنف على هذا على انه
في المهمات قال ما ذكره النووي من التقديم بالواحدة فقط امر دود بل القياس على ما قاله ان يسمع من عدد لا يضر
كما لو لم يكن معه غيره انتهى وسبقه الى ذلك ابن الرفعة في المطلب وقال في الخادم والامر كما قاله في المهمات ثم
قال واعلم انا اذا قدمنا بواحدة فالظاهر ان المراد بالتعدد سماع الدعوى وجوابها وفصل الكلام فيها حتى لو
تاخر الحكم لاستطار بينة او تزكية ونحوه سمع دعوى من بعده من السابقين حتى يحضر الاول بعينه فيشتغل حينئذ
باتمام حكومته اذ لا وجه لتعطيل الخصوم والمراة كالمسافر في انها تقدم بدعوى واحدة على ما ذكره المصنف
قال الزركشي انها تطرد فيها الاحتمالات في المسافر ... وتعدد المسافر على المراة المقيمة ○ اي لما تقدم من خوف
الضرر به اذا تخلف ... الاول المتقدم بالسبق او القرعة لم يذكر المصنف ما الذي يقدم به والصحيح
انه يقدم بدعوى واحدة لئلا يطول على الباقين ولانه مسبوق بالنسبة الى الثانية فان الذي يليه سبقه
فان كان له دعوى اخرى فليحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من حكومات ساير الحاضرين وحينئذ يسمع
دعواه الثانية ان لم يضجر القاضي ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى
الاولى وعلى غيره ومقابل الصحيح ان الزيادة على الدعوى مسموعة اذا اتحد المدعى عليه ويجعل اتحاد المدعى عليه
كاتحاد الدعوى ثم منهم من اطلقه ومنهم من قيده في النهاية والوسيط بثلاث دعاوى وهل يجوز من مدعي واحد على
رجال ولا يجوز على رجل واحد ... المسافرون بعضهم مع بعض الرجوع فيهم الى السبق او القرعة وكذا ...
النسوة قاله الرافعي قال في الخادم وما ذكره ليس على اطلاقه بل ينبغي ان يقال يقدم في المسافرين من يشد
رحله ويخاف فوت الرفقة على من لم يكن كذلك او يقدم بالسفر الواجب على السفر المباح او النزهة ...
ولو تنازع خصمان وقال كل انا المدعي فان سبق احدهما الى الدعوى فلا يلتفت الى قول الاخر بل عليه الجواب
ثم ان شاء ادعى وان لم يسبق وتنازعوا وادعيا معا سال العون من احضره فهو المدعى عليه وكذا لو اقامت
بينة لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي عليه وان استويا الطرفان اقرع فمن خرجت له يدعي ○ ما ذكره قاله
الشيخان واجريا في المسئلة الاخيرة وجها حيث قالا وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده ونازعهما في
ذلك في الخادم فقال لا نقل عندنا في هذا الوجه ونقل من كلام الاصحاب ما يرده وقال ان محل اعتماد قول
العون ما اذا كان ثقة وعلم صدقه ... ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا لمملوكه القن وغيره ولا لشريكه
فيما له فيه شركة ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة ○ اي للتهمة في ذلك ويشمل قوله وغيره المستولدة والمكاتب
وهو ما قاله في المطلب قيل وصورة الحكم لمملوكه في التعزير وفي القصاص على وجه بخلاف المال اذ لا ملك له

وليس كذلك بل يتصور في المال في المبعض والماذون والمكاتب الاول قال شيخنا العراقي استثنى

شيخنا البلقيني من قولهم لا ينفذ حكم القاضي لنفسه صورا يتضمن حكمه فيها الحكم لنفسه وهو نافذ منها ان

يحكم للمحجور بالحجر وان تضمن ذلك استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وفي معناه حكمه على من في جهته

مال وقف هو تحت نظره بطريق الحكم ومنها انه يحكم للمحجور بالوصية على الاصح في اصل الروضة لكن رجح ابن

الرفعة في المطلب وشيخنا في تصحيح المنهاج مقابله وفرق في المطلب بين هذه والتي قبلها بان ولاية القاضي الذي

ليس بوصي ينقطع عن المال الذي حكم فيه بانقطاع ولاية القاضي ولا كذلك الوصي اذا تولى القضا فانه يحكم للمتيم

الذي هو تحت وصيته وتبقى ولايته عليه بعد العزل فتقوى التهمة في حقه وضعفت في حق غيره وفرق شيخنا

في تصحيح المنهاج بينهما فان الحاكم في الصورة الاولى لو شهد بالمال للمحجور عليه قبل ولايته لقبلنا شهادته بخلاف

الوصي يشهد قبل ولاية القضا بالمال لمن هو موصى عليه فانه لا يقبل شهادته وفي معنا هذه الصورة حكمه

على من في جهته مال لوقف هو تحت نظره بطريق خاص ومنها الاوقاف التي شرط فيها النظر للحاكم او صار فيها

النظر له بطريق العموم له الحكم بصحتها وموجبها وان تضمن الحكم لنفسه في الاستيلا والتصرف ومنها للامام

الحكم بانتقال ملك الى بيت المال وان كان فيه استيلاء عليه بجهة الامامة وللقاضي الحكم به ايضا وان كان يصرف

اليه في جامكيته ونحوها وهو قريب مما اذا شهد على شخص لا وارث له سوى بيت المال بما يقتضي قتله فهل

يجوز ان يصرف له شي من ماله صحح النووي المنع وقال شيخنا في تصحيح المنهاج ليس الامر كما قال ومثله المحجور بالوصية

اتيه في كلام المصنف الثاني مفهوم كلام المصنف نفوذ حكمه على نفسه كما لو وقف وقفا على شرط معه جهة وحكم

بصحته وبذلك صرح الماوردي فقال ثم حكى وجهين في انه اقرار او حكم وتظهر اثرهما فيما لو حكم على نفسه بشفعة الجوار

فانه يلزم على الحكم دون الاقرار ورجح في الخادم الجوار حيث قال الظاهر الجواز ويحتمل منعه ثم نقل كلام الماوردي

لكن قال البلقيني المعتمد انه لا ينفذ حكمه على نفسه لئلا يودي الى اتحاد الحاكم والمحكوم عليه ولان الحاكم يستوفي

من المحكوم عليه والانسان لا يستوفي من نفسه لغيره الثالث استثنى البلقيني ايضا من حكم لرقيقه صورا

منها حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بان يجني ملتزم على ذمي ثم ينقض الجاني عليه العهد ويلحق بدار

الحرب فيسترق ويملكه القاضي قال ولم ار من صرح بذلك ويوقف المال الى عتقه فان مات رقيقا فالاظهر

كونه فيا ومنها العبد الموصى باعتاقه الخارج من الثلث اذا قلنا ان كسبه له دون الوارث وكان الوارث

حاكما فله الحكم به بطريقه ومنها اذا كان عند الحاكم وكيلا في دعوى وطلب الحكم عند توجهه حكم له ما لكه لان

الحكم انما هو للموكل والارجح انه يحكم بتسليم المال له ايضا لان يده نائبة عن يد الموكل فليست كيد المالك الرابع

استثنى البلقيني ايضا من الشريك في المشترك ما اذا حكم له بشاهد ويمين الشريك فانه يجوز لان المنصوص

انه لا يشاركه في هذه الصورة واحترز المصنف في المشترك عما اذا حكم لشريكه في غيره فانه ينفذ لانتفا

التهمة ولا لاحد من اصوله وان علو ولا لفروعه وان نزلوا ولا لمملوك احدهم ولا لشريكه ولو

فعل لم ينفذ كما لو شهد لهم ولو اراد ان يقضي لهم بعلمه لم ينفذ قطعا ولا يقضي القاضي لاحد من اصوله

وان علوا ولا فروعه وان نزلوا ولا لمملوك احدهم ولا لشريكه في المشترك وان فعل لم ينفذ على الصحيح لانهم

ابعاضه فاشبه قضاه لنفسه والشهادة لهم والثاني الجواز واختاره ابن المنذر لعموم الامر بالقضا بين

الناس قال وليس رد الشهادة مجمع عليه حتى يصح القياس فقد اجازها بعضهم ولان القاضي اسير البينة

بان الحاكم

فلا يظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة فانها تتعلق بالشاهد خاصة وقيل يحكم لهم بالاقرار دون البينة لانه قد

يتهم بان يعدل فيها من ليس بعدل ولا يتهم في الاقرار وخرج ابن الرفعة وجها رابعا بالتفصيل بين الحكم بولاية القضا

فلا يجوز وبين الحكم بالتحكيم فيجوز وخص الامام الخلاف بما اذا اقتضى بالبينة واما القضا بعلمه فيمتنع قطعا

وتابعه الرافعي وجرى عليه المصنف قيل ويحتمل ان يجري فيه خلاف الشهادة لهم وهذا كله اذا حكم على اجنبي فلو حكم

لولده على ولده فالاصح لذلك اذا احتاج في المرشد الجواز لاستوائهما في القرب فاسقطت تهمة الميل وهو مردود انه

يجوز له بيع مال احدهما من الاخر والمنقول له اذا كانا في حجره وهنا امور منها ينبغي من الحكم لاصله او فرعه

ما اذا كان وكيلا عن غيره كما سبق فيما اذا كان عند الحاكم وكيلا ومنها مقتضى كلام المصنف والشيخين

امتناع الحكم فقط دون الدعوى والبينة وهو قضية كلام القاضي الحسين في تعليقه حيث قال الظاهر ما ذكره

في المختصر انه يسمع منه الدعوى والبينة ولا يقضي له لانه قال يرد حكمه فخص الحكم بالرد فدل على ان ما عداه غير

مردود وحكى مع ذلك احتمالا للقفال بالمنع وحكى في النهاية في ذلك وجهين ومنها فهم من اقتصاره على الاصل

والفرع جوازها لمن سواهما من الاقارب والزوجة والعتيق ولحتج له ابن المنذر بانه صلعم عده حكم لعائشة

وهي زوجته على الرامين لها بالافك وضربهم الحد وحكم لابن عمته على الاعرابي ومنها هل يجوز للابن تنفيذ حكم الاب

وجهان حكاهما شريح الروياني عن جده قال وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا يتهم فيه ومنها للاب ان يقضي لابنه في

العبادات وهل يجوز فيما عداها وجهان في البحر قال ويجوز ان يقضي على اصوله وفروعه كما يشهد عليهم ما ذكره

من الحكم والتوجيه قاله الرافعي بحثا وفصل في المهذب بين ما يكون حكما للولد وبين ما لا يكون حكما له فقال يجوز ان

يحلف القاضي ابنه على نفي ما يدعي عليه لانه قطع للخصومة لا حكم له ويجوز ان يسمع بينة المدعي على ابنه ولا يجوز ان

يسمع بينة الدفع من ابنه قال الزركشي في الخادم وغيره وما نقله عن المهذب صرح به شيخه القاضي الحسين وتلميذه

الخوارزمي وما ذكروه من التحليف ظاهر ان كان المدعي عالما بان البينة بعد اليمين مؤثرة والا ففيه نظر وفي

تعليق القاضي وابراهيم المروذي ان له تحليفه وان كان فيه تبرئة ذمته واسقاط المطالبة عنه واعرب العبادي في

فوائده فقال لا يحكم عليهما لانه متهم في التخفيف عنهما سوا ادعى احدهما حقا لنفسه او ادعى عليه غيره قال صاحب

الوافي ولو اراد لغيره انتهى قال واعلم انه ينبغي تخريج وجه فيما اذا كان بينهما عداوة انه لا يقضي عليه من الخلاف في

اجبار البكر على المزوج في هذه الحالة انتهى وهل يجوز ان يحكم بشهادة ابنه لانه يتضمن تعديله وجهان ⊙

ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة وليس فيه ترجيح قال في الكفاية والاصح في البحر وغيره المنع وبه اجاب

القاضي ابو بكر الشامي في فتاويه لكن اجاب الغزالي في فتاويه بالجواز قال في الخادم وهذا هو الراجح لان التعديل

انما وقع ضمنا ومثل ذلك مغتفر وشاهده ما صححوه من العزل فيما اذا ادعى انه اشترى هذه الدار من بكر بعد ما

اشتراها بكر من زيد فشهد له ابنا زيد بدعواه ووجهوا المنع بان شهادتهما يتضمن اثبات الملك لابيهما وصحح الرافعي

وغيره الجواز ووجهوه بان المقصود في الحال المدعي وهو اجنبي واغتفروا الضمني في ذلك ولذلك هنا المقصود

الحكم للمدعي ببينته وتعديل الولد يكون ضمنا وهذا كله فيما اذا كان المدعي به حقا خاصا فان كان عاما كجهة

تلف المال والفقرا فيجوز الحكم به قطعا وقد صرح به الماوردي في شهادة الابن وروي ان عليا رضي الله عنه حكم

بشهادة الحسن والحسين في ارض لفاطمة انتهى وفي فتاوى الغزالي لو ولي الابن ابيه حيث لا يلزمه الحكم بقوله ولا

يتطرق اليه تهمة في تصديقه فان عدله شاهدان فالمتجه انه يقضي ما ذكره قاله الشيخان وجزم

به الهروي في الاشراف وقال الامام في النهاية انه الراجح لكن اجاب ابو بكر الشاشي في فتاويه بالمنع قال في الخادم
وهو الاقرب لانه حكم بالتعديل لطريق الاستقلال له قوله ولو تحاكم اليه ابوه وابنه فلا يحكم ۝ ما ذكره هو
ما رجحه الرافعي حيث قال تحاكم اليه ابنه وابوه هل له الحكم لاحدهما فيه وجهان منقولان في المهذب اظهرهما وهو المذكور
في التهذيب لا كما لو كانت الخصومة لاحدهما مع اجنبي والثاني نعم لان تعارض جانبيهما يدفع التهمة انتهى قال في الخادم
وهما احتمالان للماوردي ذكرهما في الحاوي وعبارة المهذب قال بعض اصحابنا يحتمل وجهين انتهى وصاحب البيان
ومراده الماوردي وصحح الفارقي الجواز وتابعه ابن عصرون قوله ويجوز ان يحكم لعدوه وعلى عدوه وجها واحدا ۝ ما ذكره
قاله الماوردي في الحاوي ولم ينقل ذلك الشيخان بل قضية اطلاقهما كما سيأتي فرضا المنع قوله ومتى وقعت له خصومة
او لاحد المذكورين قضى نائبه او الامام او قاضي بلد اخرى ۝ اي لنفي التهمة ولان نائبه حاكم فاشبه سائر
الحكام وقد تحاكم عمر رضي الله عنه مع ابي ابن كعب الى زيد بن ثابت كما رواه البيهقي وقيل لا يجوز من نائبه للتهمة ورجحه
الشاشي قيل وهو قوي وقد بنوه على الخلاف في ان نائب الحاكم هل ينعزل بموته او انعزاله كذا قاله الرافعي ومقتضاه
ترجيح المنع لكن الصحيح الاول ولا خلاف ان الامام اذا تعلقت له حكومة حكم فيها قضاة المسلمين لانه لو امتنع
عليه ذلك لانسد عليه باب المحاكمة بخلاف القاضي قوله ويجوز للقاضي ان يستخلف اباه وابنه ولو جعل الامام
الى رجل اختيار قاض لم يجز ان يختار والده ولا ولده ۝ ما ذكره نقله في زوائد الروضة عن الدعوى واقره وعبارة
قال البغوي وللقاضي ان يستخلف اباه وابنه لانهما كنفسه قال ولو جعل الامام الى رجل ان يختار قاضيا لم يجز
ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه وسيأتي في مسائل التزكية انه لا يصح تزكيته ولده ولا والده على الصحيح
انتهى وقوله ولو جعل الامام الى قوله كما لا يختار نفسه لا يحسن عده من الزوائد لان الرافعي قد جزم به قبل الفصل
الثاني في العزل بنحو ورقة قوله ولا يقضي على عدوه ولا عدو واحد من اصوله او فروعه ۝ عبارة الرافعي وكما لا يقضي
لولده لا يقضي على عدوه اعتبارا بالشهادة هذا هو المشهور وقال الماوردي في الاحكام يجوز له الحكم عليه بخلاف الشهادة
لان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خفية وهذا يشكل بالتسوية بينهما في حق الابعاض انتهى وجرى عليه في
الروضة وقضيته اطلاق المصنف هنا تبعا لاطلاقهما انه لا يقضي على عدوه وان كان الحكم لعدوه وهو مخالف لما ذكره وما
وما نسبه الرافعي الى الاحكام من جواز الحكم على عدوه مطلقا صحيح لكنه في الحاوي قال انه لا يجوز ان يحكم لعدوه على عدوه وجها
واحدا وان لم يجز ان يشهد عليه والمصنف جرى هنا على ما تقدم وجرى هنا على ما رجحه الرافعي وفيه تدافع قال
الزركشي وما استشكله الرافعي صحيح وقد اجاب عنه الماوردي بان اسباب العداوة طارئة تزول بعد وجودها
وتحدث بعد عدمها واسباب الانساب لازمة لا تزول فغلظت هذه وخففت تلك انتهى وما ذكره المصنف من انه
لا يقضي على واحد من عدو اصوله وفروعه توجيهه ظاهر مما تقدم قوله ولو تولى وصي اليتيم القضاء فله ان يسمع دعواه ويحكم
۝ اذا كان للمسلم وصي يتولى قضاء البلد فهل له ان يسمع البينة ويحكم فيه وجهان احدهما وبه اجاب ابن الحداد لا لانه اذا حكم
فقد اثبت الولاية لنفسه واصحهما كما قاله الشيخان وبه قال القفال وجرى عليه المصنف نعم لان القاضي يلي امر الايتام
كلهم وان لم يكن قاضيا فلا تهمة وقد يعود فرضا ان ابن الرفعة والبلقيني رجحا الاول وقال في الخادم انه رجحه جماعة
وهو مقتضى النص فان الشافعي قال وكل ما حكم به لنفسه ووالده وولده ومن لا تجوز شهادته له رد حكمه انتهى قال
ولا شك ان الوصي لا تجوز شهادته فيما هو وصي فيه قال ومن نظائر المسألة ما لو كان ناظرا على وقف خاص قبل الولاية او مدرسة
لمدرسة فهل له الحكم في جهة الوقف لم ار فيه شيئا ويحتمل ان يكون على وجهين ويقطع بالمنع كما انه لا يحكم لنفسه ولا لماله

صح

:3

فيه شركة وهذا هو الافقه نعم ان كان معرضا بالنظر والاحتكام به دعليه اتجه الحاقه بوصي المعدم ويشهد لهذا ما
ذكره الهروي في الاشراف وصرح في روضته انه لا يحكم في العصمة بالحلول الا اذا اغنى عن حقه انتهى . ويجوز للقاضي
ان يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى سواء كان في المال او القصاص او النكاح او الطلاق وسواء كان علمه في زمان
ولايته ومكانها او غيرهما قال احد في الكلام على مستند قضا القاضي ولا شك انه يقضي بالحجة فلو لم يكن وعلم صدق
المدعي فهل يقضي بعلمه فيه ثلاثة اوجه احدها الحكم به مطلقا لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق وهو يعلم ان احدهما
محق فيلزمه الحكم بالحق ولان علمه اقوى من الشاهدين فان شهادتهما لا تفيد غير الظن والعلم اقوى ولخبر هند فانه
صلى الله عليه وسلم قضى لها ولولدها على ابي سفيان بنفقتهم ولم يسألها بينة لعلمه بامرهم والثاني لا يحكم به لحديث شاهداك
او يمينه ليس لك الا ذلك ويروى ان رجلين تداعيا عند عمر فقال احدهما انه شاهدي فقال ان شئتما شهدت ولم احكم او
احكم ولا اشهد ولانه علمه لو اقيم مقام الشاهدين لانعقد النكاح بحضوره وحده واجاب القائل بالاول عن الحديث
بانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم المحق منهما وعن اثر عمر بانه لم يثبت وعن الثالث بان المغلب على حضور شاهدي النكاح
التعبد وبهذا القول قال مالك واحمد والقول الثالث يحكم بعلمه في غير حدود الله تعالى كحد الزنا والسرقة
واختاره الروياني لفساد الزمان م
والمحاربة والشرب لانه ثبت في الصحيحين من قضية الملاعنة ان جاءت بالولد على الصفة المنعوتة لغير زوجها
قال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما احدا بغير بينة لرجمتها فنفى مع علمه وعن ابي بكر الصديق لو رأيت رجلا على حد
لم احده حتى تقوم البينة عندي ولانه مندوب الى الستر فيهما هذا دليل امتناع الحكم في حدود الله بالعلم ودليل
الحكم به في غيرها ما تقدم وهذا ما رجحه المصنف تبعا للشيخين هنا وانما قيدت بقولي هنا لانهما خالفا هذا في باب
الزنا فقالا انما لو رأى عبده يزني انه يحده على الصحيح وحمل الوجهين مبنيين على ان القاضي يقضي بعلمه في الحدود ام
لا لكن صرح في المعتمد بالمنع وهو موافق للمذكور هنا بل صرح الماوردي وغيره انه اذا جوز ذلك للحاكم ففي جوازه للسيد
وجهان وسواء في حقوق الادميين المال والقصاص والنكاح والطلاق وحد القذف وفيه وفي القصاص قول
بالمنع ولا فرق بين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما كما قاله المصنف تبعا للشيخين هنا ايضا لكن قالا في
باب القضاء على الغايب انه اذا سأل عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا ثم عاد الى محل ولايته قال ابن القاص لم
الحكم بشهادتهما ان جوزنا القضا بالعلم وخالفه ابو عاصم والاكثرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته
انتهى وهذا امور منها حيث قلنا بالجواز فهو مكروه كما اشار اليه في الام قال الربيع في الام بعد حكايته الخلاف الذي ذهب
اليه الشافعي الجواز وانما كره اظهاره لذلك لئلا يكون قاض غير عدل فيذهب اموال الناس قال صاحب الكافي وعلى هذا في
زماننا هذا يجب ان لا يجوز من غير توقف انتهى وقال في الخلاصة لو رأى القاضي على القول بجواز البينة نزاهته ونفيا
للريبة كان احرى انتهى قاله الزركشي وليس المراد من الحكم ما لا يلزم معه الحكم الا هذا ومنها محل الخلاف فيمن يجوز له
الحكم بالبينة فاما لو اراد ان يحكم لاصله او فرعه او شريكه في المشترك بعلمه لم يجز بلا خلاف كما سبق وحصر الوسيط
الخلاف بما ينفرد بعلمه احترازا عما اذا شهد في الواقعة شاهد واحد فلا تغنيه علمه عن الشاهد الثاني على قول المنع على
الاصح ومنها اهمل المصنف تبعا للشيخين شرط القضا بالعلم وهو المصرح به في المستند بقوله علمت ان له عليك ما
ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان اقتصر على احدهما لم ينفذ الحكم قاله الماوردي والروياني قاله البلقيني وله وجه من النظر
ويحتمل عدم الاحتياج اليه والزركشي اقتصر على نقل ذلك عن الماوردي واقره وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون
الحاكم ظاهر التقوى والورع قاله الزركشي ولا بد منه ويوجه منه انا لو نفذنا احكام القاضي الفاسق للضرورة لا

ينفذ قضاه بعلمه ولا ينبغي ان يجي فيه خلاف الغزالي السابق في تنفيذ احكامه لانه علله بالضروره ولا ضروره
في تنفيذ هذه الجزئيه مع ظهور فسقه ومنها قال الزركشي ينبغي ان يكون المراد هنا بالعلم هو الاعم من اليقين
والظن المذكور واخر كلام الرافعي يقتضي قصره على الثاني قال لان الائمه مثلوا محل القولين بما اذا ادعى عليه
مالا وقد راه القاضي اقرضه ذلك او سمع المدعى عليه يقربه ومعلوم ان رؤيه الاقراض وسماع الاقرار
لا يفيد اليقين بثبوت الحق به وقت الحكم لاحتمال البراه قبله فدل على انه ليس المراد بالعلم اليقين وايده
ابن الرفعه بما ذكره الماوردي في باب اللقيط ان الحاكم اذا راى رجلا يتصرف في دار مده طويله من غير معارض
جاز ان يحكم له بالملك وفي جواز الشهاده في هذه الحاله قولان والفرق ان الحاكم له ان يجتهد وليس للشهود ان
يجتهدوا لكن صرح الامام باعتبار اليقين ولو غلب الظن وان انتهى منتهى يستشهد فيه ونقله الغزالي وقال
انه لا خلاف فيه وخطاه ابن ابي الدم بانه لو سمع من عدلين ذكر موت او نسب او ملك مطلق وفرعنا على ثبوت
الاستفاضه بعدلين ففي الحكم بظنه وجهان ومنها شمل اطلاق المصنف العلم ما علمه من جهه التواتر وهو ما
قطع به ابن عبد السلام وقال ابن الرفعه ان جوزناه بالمشاهده فهنا اولى والا فوجهان لزوال التهمه وقال ابن
ابي الدم ان منعناه بالمشاهده فهل يقضي بما علمه من التواتر فيه خلاف مرتب على ما علم بالمشاهده واولى بالجواز
هنا لانه لا تهمه تلحقه ذكره في النهايه واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل احد كوجود بغداد
فيقضي به قطعا وبين التواتر المختص فيخرج على خلاف القضا بالعلم بل يقضي عنه لان المشاهده اقوى
من الخبر وان تواتر ومنها شمل اطلاقه ايضا الجرح والتعديل وقد حكى الماوردي في الشهادات انه مخرج على
القولين الاولين وضعف ذلك وقال لم يختلف مذهب الشافعي في انه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل وان اختلف
في انه هل يقضي بعلمه ام لا وحكى الامام فيه اجماع علمائنا وقال الصيمري اجمعوا عليه وقال في البيان لا خلاف
فيه ولو لم يعمل به لتسلسل الامر فان تيقنه التزكيه لا بد من معرفتها بعد التهما فان لم يرجع الى معرفه نفسه
احتاج الى من يزكيها ايضا وهي وجزم به النووي ومنها شمل اطلاقه ايضا هلال رمضان فلو راه القاضي وحده
حكم بالصيام تفريعا على ثبوته بشهاده واحد وهو الاظهر قال البلقيني ولا يخرج في ذلك خلاف القضا بالعلم
قال ومما لا يخرج على الخلاف ايضا القيافه فللقاضي الحكم فيها بعلمه اذا كان قائفا تفريعا على الاكتفا بواحد وهو
الاصح على انه في اصل الروضه خرج هذه على خلاف القضا بالعلم ونازع البلقيني في ذلك وقال الصواب خلافه
ومنها قال في اصل الروضه في قسم الصدقات عن الاصحاب ان الامام لو علم استحقاق من طلب الزكاه جاز الدفع
له قال ولم يخرجوه على القضا بالعلم وقال في اصلها ايضا في القسامه عن الامام ان القاضي لو عاين اللوث فله اعتماده
ولا يخرج على خلاف القضا بالعلم لانه يقضي بالايمان واقراره وتعقبه البلقيني بان نقل اليمين من جانب المدعى
عليه الى جانب المدعي مستنده علم القاضي فيجي خلاف القضا بالعلم ومنها يستثنى من قوله في غير حدود الله
تعالى كما قاله الامام البلقيني ما اذا اصدر منه ما يقتضي حدا لله في مجلس الحكم على رؤس الاشهاد كالرده وشرب الخمر
والزنا قال ولم يتعرضوا له قال ولو اذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن اقراره فانه
يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا فالقول صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها ولم يقيده بان يكون بحضور الناس وقال
ايضا يستثنى ما اذا علم القاضي من مكلف انه اسلم ثم اظهر الرده فيقتضي ان القاضي يقضي بعلمه بالاسلام
ويرتب عليه احكامه ومنها يستثنى مع حدود الله التعزيرات المتعلقه بحق الله تعالى ذكره البلقيني ايضا

و
7

قال لمكن من ظهر له منه في مجلس الحكم ما يقتضي تعزيرا عزره وهذا من القضا بالعلم وليس كالموافق لان الاقراد
مستند الحكم وقاطع للعذر انتهى ومنها اذا دفع العلم للحاكم المكتوب اليه بمضمون الكتاب اما بخط او علامات
بينهما فهل يقبله بغير بينة قال في شرح الروض عن حكاية جده فيه قولان بناء على القولين في قضا القاضي
بعلم نفسه واشار الاصطخري في ادب القضا الى قبوله نقله الزركشي ثم قال وانما ذكرت هذا لاني رايت بعض
القضاة يتوقف في ذلك وانه لا بد من البينة قطعا وهو غلط انتهى ولو اقر رجل في مجلسه وقضى بالخروج
من حقه فهو قضا بالاقرار لا بالعلم ولو اقر عنده سرا فهو قضا بالعلم ○ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته ولو
اقر المدعى في مجلس قضائه فقضا عليه وذلك قضا باقراره لا بعلم القاضي ولو اقر عنده سرا فعلى القولين في
القضا بالعلم ومنهم من خص القولين بما اذا علم المحكوم بنفسه وقال هاهنا الحكم بالاقرار لا بمجرد العلم
بالمحكوم به انتهى قال الزركشي ونازع الرافعي فيما ذكره بل هو قضا بالعلم باقراره فلم يخرج عن القضا
بالعلم ولهذا قال في البسيط لو اقر في مجلس القضا على دون الاشهاد قضى بعلمه قولا واحدا انتهى قال والظاهر
ان المعتمد ترك الاشهاد ليس بشرط والمصرح بنفي الخلاف سبقه اليه الامام الموراني وظاهر كلام الرافعي انه
قضا بالاقرار وانه ليس من القضا بالعلم بلا خلاف وجرى على ذلك ابن ابي الدم وقال انه لا خلاف انه ليس حكما
بالعلم سوا حقق الحاضرون اقراره ام لم يحققوه لغفلتهم واستغالهم انتهى قال لكن اجرى الخلاف فيه الرافعي
قبل ذلك وقد حكى الماوردي تفريعا على منع القضا بالعلم فيما اذا اقر في المجلس وجهين احدهما انه لا يجوز
الحكم على المقر باقراره حتى يشهد به شاهدان لئلا يصير قاضيا بالعلم والثاني الجواز وعزاه لاكثر الاصحاب
انتهى والذي اشار الزركشي الى ان الرافعي ذكره هو قوله في الادب الخامس ان على القاضي اجابة من طلب منه
الاشهاد باقرار خصمه في مجلس حكمه لئلا ينكر بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان كان لا يقضي بعلمه انتهى وحمل
المعنى المذكور هنا على المستتر على اقراره وحمل المذكور هناك على الجاحد بعد ذلك قال ومن توهم المخالفة
بينهما فقد اخطا انتهى وجرى في المهمات على ما قاله الزركشي من المخالفة ثم قال ومراد الرافعي بقوله ومنهم
من خص القولين الى اخره ان بعضهم قال ان الاقرار في السر كالاقرار في المجلس حتى يقضى جزما وقد
ذكره في الشرح الصغير بعبارة هي اوضح من هذه لا جرم ان النووي في الروضة عبر بقوله وقيل يقضي قطعا
انتهى ولو قال صح عندي وثبت لدي كذا لزم القبول ولم يبحث عما صح وثبت لديه ○ ما ذكره ذكر
في اصل الروضة جوابا لمن قال لا يقضي بعلم للتهمة وعبارته والجواب عما احتج به المانع من التهمة ان القاضي لو
قال ثبت عندي وصح لدي كذا لزمه قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت به وصح والتهمة قائمة انتهى وتعقبه
في الخادم فقال والتصريح بعدم الخلاف لم يذكره الرافعي وليس بصحيح في نفس الامر فقد ذكر في القضا على
الغايب وجها انه من ابهام الحجة والمشهور القبول وعليه فيشترط وفور علمه وعدالته فلو خلى عن ذلك
لم يقبل لانه قد يظن ما ليس طريقا للثبوت طريقا انتهى ولا يجوز ان يقضي بخلاف علمه وان شهد الشهود
به ولا بعلمه بخلاف المشهود به بل اذا علم ان المدعي ابراه عن المدعى عليه واقام به بينة وان المدعي قتله حتى
او راه قتله غير المدعى عليه او سمع مدعي الرق اعتقه ومدعي النكاح طلقها ثلاثا او تحقق كذب الشهود او
فسقهم لم يجز القضا قطعا ويفسق ان فعل بل يتوقف ○ لا يجوز ان يقضي بخلاف علمه وان شهد الشهود
به لانه لو حكم به لكان قاطعا سطلان حكمه والحكم بالباطل محرم فاذا اراى رجل قتل رجلا وادعى الولي

الولي على غير العامل وامام نفسه واقر المدعى عليه فلا يجوز قبله لعلمه بكذب البينة والاقرار وكذا اذا علم ان
المدعي ابراه عما ادعيه او سمع مدعي الرق قد اعتق او النكاح قد طلق ثلاثا او تحقق كذب الشهود ولهذا لا يقضي
اذا تحقق فسق الشهود وادعى الرافعي نفي الخلاف في ذلك تبعا للقاضي وجرى على ذلك المصنف حيث قال قطعا
وزاد النووي فنقل الاجماع قال الزركشي وليس كذلك بل فيه وجه حكاه الماوردي انه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه
لعلمه لانها الحجة المعتبرة في حكمه دون علمه وتبعه على حكايته الروياني في البحر والشاشي في الحلية وابن يونس وابن
الرفعة وقال صاحب الاستقصا انه ليس بشي قال الامام ثم اذا امتنع من الحكم في هذه الاحوال لاجل ما علمه
فحسن ان يذكر ما عنده فان ذلك انفى للتهمة وما قاله قاله في المهمات الا ما نقله عن الامام والاستقصا
وكما لا يقضي بخلاف علمه في هذه الصور فليس له ان يقضي بعلمه صرح به الشاشي في الحلية وهو مقتضى كلام
الرافعي حيث اطلق منعه من القضا وكذا في المرشد حوه التهمة كذا قاله في المهمات واقتصر عليه وذكر
ذلك الزركشي ثم قال لكن في الكفاية عن الاصطخري انه يتعين القضا بالعلم اذا اقر بالبينونة ثم ادعى
الزوجية او ادعى ان فلانا قتل مورثه وهو يعلم خلافه او ادعى على رجل ان المراة التي بيده امته والقاضي
يعلم انها امته وخرج عن ذلك قضاؤه بعلمه وجهين انتهى وما نقلاه عن الشاشي نقله البلقيني عنه وعن الماوردي
ثم قال ان الماوردي انما بناه على منع القضا بالعلم وان الشاشي اخذه منه ووهم في اطلاقه المنع من غير تفريعه
على ذلك القول انتهى وقال في التوشيح قد يتوقف في منع قضائه بعلمه هنا وجرى المصنف على ما قاله الشاشي
وهنا امور منها ان المراد بالعلم هنا اليقين لا الظن المؤكد بخلاف ما سبق في القضا بعلمه فانهم قالوا اذا
ارتاب الحاكم في الشهود وبحث عنهم فلم يظهر قادح ولم تزل الريبة والتهمة لزمه القضا قال الشيخ عز الدين
وهو مشكل عند قيام السبب مع تساوي الطرفين وعند غلبة كذب الشهود على ظنه ومنها ان قوله ولا
يجوز ان يقضي بخلاف علمه هو ما عبر به الرافعي قال في المهمات وفيه تجوز بل الصواب بما يعلم خلافه وقد عبر
الماوردي وغيره فان من يقضي بشهادة شاهدين لا يعلم كذبهما ولا صدقهما قاض بخلاف علمه مع ان قضاه
نافذ بالاتفاق انتهى وجرى على ذلك الزركشي وقال البلقيني هذا الاعتراض غير صحيح لان الذي يقضي به
القاضي هو الذي يشهد به الشاهدان لا صدقهما فلم يقض حينئذ على خلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان
مستويتان على ما قررناه انتهى ومنها قال في المهمات ان عد العتق والطلاق من قسم العلم ممنوع فانه لا
يلزم من اعتاقه وتطليقه وقوع العتق والطلاق اما العتق فلان العبد قد يكون مرهونا والراهن معسر
والشاهدان يعلمان الواقعة ومثله العبد الجاني على ما هو مذكور في موضعه واما النكاح فقد يكون الزوج
اتى بالتعليق المنسوب الى ابن سريج فقال لعامي وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ومقتضى كلام
الرافعي والروضة ان الاكثر على عدم الوقوع ومنها قال البلقيني يستثنى ما لو علم القاضي الابرا فلم يكن
للمقر ومالا اعرف صدور الابرا منه ومع ذلك قد بينه باقر على فان للقاضي ان يقضي على المقر بما اقر به وان
كان على خلاف ما علمه القاضي لان الخصم قد اقر بما يدفع علم القاضي قال ولم ار من تعرض لذلك وفقهه واضح قال
شيخنا العراقي ليس هذا قضا على خلاف العلم لان اقرار الخصم المتاخر عن الابرا قد دفع حكم الابرا فصار العمل
به لا بالبينة ولا بالاقرار المتقدم انتهى ومنها قال البلقيني ايضا لو علم القاضي زنا المقذوف بالمشاهدة
ولم تقم القاذف بينة على زناه وطلب المقذوف من القاضي ان يحده فالذي اجيب به ان الحاكم يحبسه لذلك

لان العادة فاذا لم يات بالشهداء كاذب في علم الله فقوله فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
واذا كان كاذبا اقام عليه حد القذف وانما لم يقض على خلاف علمه في موضع يقضي فيه بعلمه وحدود الله
تعالى لا يقضي فيها بعلمه فيقضي فيها على خلاف علمه ومنها قال شيخنا العراقي فقد صرح في التعبير خلاف
علمه حكم بخلاف عقيدته قال شيخنا في تصحيح المنهاج وهذا يمكن ان يدعى فيه اتفاق العلماء لان الحكم
انما يبرم من حاكم بما يعتقده انتهى. واذا راى القاضي كتابا فيه ذكر حكم لاخر وطلب امضاءه والعمل به
فان يذكره امضاه وان لم يتذكره فلا وان كان محفوظا عنده وامن التزوير وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون
خطه اذا لم يتذكر قال اذا وقف القاضي على ورقة فيها حكمه وطلب منه امضاؤه ولم يتذكر لم يعتمد عليه سواء كان
الورقة بخطه او بغيره لامكان التزوير ومشابهة الخطوط وكذا الشاهد لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
وقوله الا من شهد بالحق وهم يعلمون واذا ثبت ذلك في الشهادة ففي الحكم اولى لانه اعظم خطرا ولا خلاف في
هذا اذا لم يكن الكتاب محفوظا عندهما فان كان محفوظا وبعد احتمال التزوير والتحريف كالمحاضر والسجلات
التي يحتاط فيها القضاة فكذلك على المنصوص والمشهور وعن الشيخ ابي محمد وجه بجواز الاعتماد عليه اذا وثق
به ولم يتداخله ريبة اما اذا تذكر فيجوز القضاء والشهادة لوجود العلم وفرق الغزالي اذ نقل احداهما فمن
احداهما الاخرى وهذا ما جزم به الجمهور ومنهم القاضيان الماوردي وابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ
ورجحوا بانه لا يخرج على القولين في القضاء بالعلم بل يلزم جزما وحكى الرافعي عن ابي الفرج طريقة مخرجة على القولين
ونسبها في البيان للشيخ ابي حامد وانكرها عليه صاحب الرافعي اطلق المذكر بعد الشيخين قال في
الخادم والظاهر انه لا بد من تذكر القضية بتفاصيلها ولا يكفي تذكر الحادثة على الاجمال وبه صرح الحاجري
في الايضاح واشار اليه الماوردي حيث قال وان عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز ان يحكم بخطه فان صح
في نفسه وبه قال ابو حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ان يحكم بخطه اذا عرف صحته وان لم يذكر قال وهو
عرف القضاة في عصرنا انتهى قال وقد عمت به البلوى من القضاة في هذه الازمنة من الحكم بمقتضى ذلك عند
غلبة الظن بصحة الخط من غير تذكر تفاصيل الواقعة فان كان ذلك عن تقليد لمذهب الشافعي فممنوع قوله
ويجوز رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده اي وان لم يتذكر وكلام الشافعي في الرسالة يدل عليه
كما قاله ابن السمعاني وعزاه في البسيط للاكثرين وعليه العمل سلفا وخلفا لان المقصود الثقة وهي حاصلة
ولهذا سمعت من الواحد وان كان عبدا وقد يتساهل فيها بما لا يتساهل في الشهادة الا ترى ان الفرع يروي
مع حضور الاصل ولا يشهد وانه لو قال حدثني فلان عن فلان انه يروي كذا يقبل ولو قال حدثني فلان عن فلان انه
يشهد بكذا لا يقبل وسواء كان الخط خطه او خط غيره هذا هو الصحيح ومقابله المنع لانه اخبار يتعلق به
حكم شرعي كالشهادة واختاره الصيدلاني وافتى به القاضي الحسين ومال اليه في المصطفى وقال ابن السمعاني
في القواطع انه الاصح لانه لا يامن ان يكون زور على خطه ومال اليه في المستصفى فقال اذا راى بخطه اني سمعت
على فلان لم يجز ان يروي عنه لان روايته عنه شهادة عليه فيقال الاول قال البلقيني المعتمد عند العلماء قديما وحديثا
العمل بما يوجد من السماع والاجازة مكتوبا في الطباق التي يغلب على الظن صحتها وان لم يتذكر
السماع ولا الاجازة ولم تكن الطبقة محفوظة عنده انتهى وهو في ذلك مرافق لما قاله في الحاوي ويروي بخط محفوظ ولو
لم تكن الطبقة محفوظة عنده ومفهوم قول المصنف والتخيير اعتمادا على الخط المحفوظ عنده مخالفة الثاني

ذكر الخط مثال والضابط الثقة فلو قال له عدل رويت لفاعل فلان كذا ولم يذكر جاز له ان يروي على الاصح خلاف
القضاء والشهادة فلو جحد المروي عنه وكذبه سقط الحديث هكذا قاله الاصحاب قال ابن السمعاني ويحتمل ان لا يسقط
لانه قال ذلك على ظنه وقوله ما رويته اصلا يعارضه قول الراوي وكل منهما ثقة ويجوز ان يكون نسيه قوله ولو كتب شيخ
بالاجازة وعرف خطه جاز له ان يروي كما يجوز النقل والرواية من الكتب المصححة ⊙ اذا كتب الشيخ بالاجازة وعرف
خطه جاز له ان يروي عنه تفريعا على اعتماد الخط في ذلك فيقول اجازني فلان كتابه او في كتابه او كتب الي وهذا
على تجويز الرواية بالاجازة وهو الصحيح ويروى عن ابي حنيفة ومالك وافتى القاضي الحسين بمنعها كالماوردي قال اذنت
لك في ان يشهد على شهادتي في كل موضع عرفت شهادتي قال في زوائد الروضة فمنعها ايضا الماوردي في الحاوي
ونقل هو منعها عن العلماء وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ولكن الاظهر قوليه والمشهور من مذاهب السلف والخلف
والذي عليه العمل صحة الاجازة وجواز الرواية ووجوب العمل بها انتهى وهنا امران الاول قال الرافعي لو راى
بخط معروف سمعت من فلان كذا لم يجز الرواية عنه وان اعتمدنا الخط لانه وان سمعه يقول هذا خطي لا يجوز الرواية
اذ الانسان قد يكتب ما لا يرويه نعم يجوز ان يقول رايت بخط فلان اني سمعت كذا انتهى الثاني لم يذكر المصنف
انواع الاجازة تبعا للرافعي وذكرها في زوائد الروضة فقال هي سبعة انواع الاول اجازة معينة لمعين كاجزتك
رواية صحيح البخاري وما اشتملت عليه فهرستي وهذه اعلا انواعها الثاني اجازة غير معين لمعين كاجزتك
مسموعاتي او مروياتي والجمهور على انه كالاول فتصح الرواية به ويجب العمل وقيل يمنعه الثالث ان يجيز لغير
معين بوصف العموم كاجزت المسلمين او كل احد او من ادرك زماني ونحوه والاصح ايضا جوازها وبه قطع القاضي
ابو الطيب وصاحبه الخطيب البغدادي وغيرهما من اصحابنا وغيرهم من الحفاظ ونقل الحافظ ابو بكر الحازمي
المتاخر من اصحابنا ان الذين ادركهم من الحفاظ كانوا يميلون الى جوازها الرابع اجازة بمجهول او لمجهول
كاجزتك كتاب السنن وهو يروي كتبا من السنن او اجزت لزيد بن محمد وهناك جماعة كذلك فهذه باطلة فان اجاز
لمسمين معينين لا يعرف اعيانهم ولا انسابهم ولا احدهم صحت كما لو سمعوا منه في مجلسه في مثل هذا الحال الخامس
الاجازة لمعدوم كاجزت لمن يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها وبه قطع القاضي والخطيب ونقله
الخطيب عن شيوخه كافة السادس ما لم يسمعه المخبر ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له اذا تحمل المخبر وهي باطلة
قطعا السابع اجازة المجاز وهي صحيحة عند اصحابنا وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ الاعلام من اصحابنا
وغيرهم ومنهم الدارقطني وابو نعيم الاصبهاني والشيخ ابو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من اصحابنا واذا كتب الاجازة
استحب ان يتلفظ بها فلو اقتصر على الكتابة مع قصد الاجازة صحت كالقراءة عليه مع سكوته والله اعلم انتهى وتعقبه
في الخادم في ثلاث مواضع الاول في قوله الرابع اجازة بمجهول او لمجهول كاجزتك كتاب السنن وهو يروي كتبا من السنن
حيث قال وقد سبقه الى ذلك ابن الصلاح وفيه نظر ولم لا يصح ويحمل على العموم اذ اللفظ صالح والامام من حمله
عليه ويقوى ذلك ما اذا ورد كلامه جوابا عن شيء خاص بان قيل له اجزت لي رواية سنن ابي داود فقال اجزت
لك رواية السنن فالظاهر الصحة ويرجع على المسئول عنهم فقط حملا للام على العهد ويحتمل التعميم وقد ذكر ابن
الصلاح في فتاويه فيما اذا قالت المراة اذنت للعاقد بهذه البلدان يزوجني ولم تعين قرينة على ارادة واحد معين
فانه يجوز لكل عاقد ان يزوجها وهذه المسالة اولى بذلك الثاني في قوله الخامس الاجازة لمعدوم كاجزت لمن
يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها حيث قال وما ذكره من البطلان في المثال الاول مسلم واما

الثاني فلا كما لو قال وقفت على ولدي ومن سيولد لي بخلاف ما لو قال وقفت على من سيولد لي ابدا وقد نص
عليه الشافعي ايضا في وصيته المكتسبة في كتاب الام الثالث في نزله السادس كما لم يسمعه المجيز وله تحمله نوع
رواية المجاز له اذا تحمل المجيز وهي باطلة قطعا حتى قال ودعواه القطع فيه نظر وقد حكى ابن الصلاح
ما هذه على الخلاف في ان الاجازة في حكم الاخبار بالمجاز تحمله او هي اذن فان جعلت في حكم الاخبار لم يصح
اذ كيف يخبر بما لا خبر عنده منه وان جعلت اذنا انبنى على الخلاف في تصحيح الاذن في الوكالة فيما لم يملكه الاذن
الموكل بعد مثل ان يوكل في بيع العبد الذي يريد ان يشتريه وقد اجاز ذلك بعض اصحاب الشافعي ثم هذا كله
اذا قال اجزت له رواية البخاري اذا تحمله فلو قال اجزت لك ما ارويه من البخاري وما اتحمل منه بعد ذلك
ففيه خلاف انتهى قوله ولو راى خط ابيه ان له على فلان كذا او اديت اليه كذا فله ان يحلف على الاستحقاق
والاداء اعتمادا على خطه اذا وثق به وبخطه ○ اي لان خطه قرينة اقتضت بقرينة اخرى وهي النكول او غيره
يجوزنت اليمين لعدم عموم ضررها والفرق بين هذا وبين القضاء والشهادة على الخط حيث الحرزما لم يتذكر ان
الخطر فيهما عظيم بخلاف اليمين فانه يباح بغالب الظن ولا يودي الى اضرار عام وفرق الماوردي والدارمي بان اليمين
يتعلق بنفسه والشهادة بغيره فاعتبر فيها مزيد احتياط واحتج ابن دقيق العيد على جواز اليمين على غلبة
الظن وانه لا يتوقف على العلم بحلف عمر رضي الله عنه بحضرته صلى الله عليه وسلم ان ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه
واحتج غيره بقوله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وهنا امور منها احترز
بقوله اذا وثق عما لو غلب على ظنه كذبه فلا يحلف قطعا وان استوى الامران قال الزركشي ينبغي مجي الخلاف
في نظيره من الوديعة اذا ادعى المودع التلف ومات قبل ان يحلف هل يحلف وارثه وقد قال الامام ان غلب على
ظنه صدقه حلف او كذبه فلا وان استويا فوجهان ثم رايت صاحب المطلب في الدعاوى قال ان مجموع كلام
الجمهور انه لا يحلف في حال التساوي ولا يجي ما اشار اليه الامام من الخلاف لان وجه الجواز هنا اعتضاد اليمين
براءة الذمة وسلامة التركة للوارث وذلك مفقود في مسالتنا ومنها اذا ذكر الا ان ليس بقيد حتى لو راى
خط مكاتبه المدرهم في اثنا الكتابة قبل العتق او خط ماذونه العتق بعد موته او عامله في القراض او شريكه في
التجارة شيا من ذلك جاز له ان يحلف عليه بالشرط السابق لوجود العلة وهي الظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل
الاخبار مثله وقد صرح الغزالي في العدد بانه لو اخبره عدل بان لابيه على فلان كذا اجاز له الحلف عليه وتبعه في
البحر وفي تعليق ابن ابي هريرة في ذلك وجهين وقطع بالحلف اذا كان مستنده الاستفاضة قاله في الخادم وغيره
ومنها قال في المهمات اشتراط الثقة والامانة للحلف لا يظهر اعتبارها في مسايل ذكرها الرافعي ينبغي استحضارها
ليلا يحصل الغلط بسببها الاولى انه لو بيع الشقص بصبرة من فضة وادعى الشفيع انها كذا وانكر المشتري ونكل
جاز للشفيع الحلف اعتمادا على نكوله الثانية ان المشتري اذا ما زعم شخص في المبيع وادعى انه له وان البايع غصبه
جاز له اي المشتري ان يحلف على انه لا يلزمه التسليم اعتمادا على قول البايع الثالثة انه اذا انكر المودع التلف وثم ما اكد
ظنه بكون المودع جاز له ان يحلف اليمين المردودة في اصح الوجهين ومنها نازع البلقيني في اشتراط وثوقه
بخطه وامانته فقال والشرط ان يحصل عنده ظن مؤكد كما ذكروه في الدعاوى قال والظن الحاصل من نكول الخصم
او شهادة الشاهد الواحد كاف في ذلك من غير احتياج الى الخط قال وقد يحلف الانسان في البيع والحوالة ونحوهما على
الملك واستحقاق الدين بناء على ما قاله البايع والمحيل فالعبرة حينئذ بالظن المؤكد انتهى قوله وضابط وثوقه ان

يكون بحيث لو وجد بخطه لفلان علي كذا لم يجد في نفسه ان يحلف على نفي العلم بل يؤديه من التركة ن ما ذكره نقله الشيخان عن القفال واقراه وهو ظاهر قوله ولو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا او دفعت اليه ولم يتذكر لم يجز الحلف وان وثق بخطه ن ما ذكره نقله الرافعي هنا عن ابن الصباغ واقره وجرى عليه في الروضة الشرح وزاد عليه فقال ذكره صاحب الشامل وغيره وتعقبه في المهمات فقال لم يرجح شيئا في الدعاوى فقال انه يجوز البت قطعا على بنا مؤكد نسبا من خطه او خط ابيه او يكون خصمه وتبعه عليه النووي وجزم به ايضا في المحرر والمنهاج انتهى قال في الخادم لم يبين في المهمات سبب عدم صحة المذكور هنا وسببه ان التسوية في الجواز هو ما اورده اكثر العراقيين منهم السديجي وسليم في المجرد والشيخ نصر المقدسي وقال به الامام والغزالي لكن جرى في البحر على مقالة صاحب الشامل انتهى وعلى ما ذكره الرافعي هنا جرى عليه المصنف الفرق بين المسلمين امكان التذكر في خط نفسه بخلاف خط ابيه فلذلك جاز هناك ولم يجز هنا قوله قال في اصل الروضة هنا قال الصيمري ينبغي للشاهد ان يسجل عليه المقر اذا لم يعرفه بعد الشهادة ليستعين بها على التذكر ويقرب من هذا ذكر التاريخ وموضع التحمل ومن كان معه حينئذ ونحو ذلك انتهى قال في المهمات والتعبير بيسمي وربت من تعبير الرافعي وهو يشعر بان تعاطي اسباب التذكر مستحب وهو كذلك كما صرح في اخر الباب الثالث من ابواب الشهادات قوله ولو شهد عدلان بانك حكمت لزيد بكذا ولم يتذكر القاضي لا يحكم بقولهما الا ان يشهد بالحق بعد تجديد الدعوى ن ما ذكره هو المشهور لان حكمه فعله والرجوع الى اليقين هو الاصل في فعل الانسان وهذا كما لو شهدا عنده بانه صلى لم يرجع لقولهما والقضاء احوط وحكى الرافعي عن ابن القاص انه يجوز وهو مذهب مالك واحمد قال في الخادم هذا بالنسبة للحكم اما غيره فلا فلو شهدا عند القاضي انه امن كافرا ولم يتذكر قال الهروي في الاشراف وشريح في ادب القضا سمعت الشهادة لانها شهادة عليه بعقد انتهى قال وهو واضح فانه في الامان كاحاد الناس وليس هو حكم حتى يحتاج الى التذكر قال ولو اخبر القاضي عدد التواتر انك حكمت بكذا قال بعض المتاخرين فيه نظر فان من العلم المستفاد من الخبر فالمعلوم غيبه قال ويحتمل تخريجه على الخلاف في الحكم بالعلم الحاصل منه فان جوزناه هل يقوم مقام الرؤية والاصح لا وبه يظهر ترجيح الامتناع اما الشاهد اذا اخبره عدد التواتر لم يشهد على الظاهر لان الشاهد انما يشهد عن حسه نعم لو كان في شي يجوز له فيه الشهادة بالاستفاضة ففيه نظر انتهى قوله لو ادعى حقا واقام بينة على ان خصمه اقر له به عنده فانه يحكم له به وان لم يتذكره لانها لو شهدت على اقراره مطلقا لكفى فكذا اذا شهدت على انه اقر عنده وان لم يقم بينة وذكر الحاكم انه اقر عنده بذلك فهل يحكم عليه بعلمه فيه قولان وان ذكر المدعي انه حكم له بالحق عليه حاكم غيره واقام بينة على ذلك الزمه الحاكم بالحق وان لم يكن بينة وادعى علم الحاكم فهل يحكم به بناء على القولين وان ادعى انك حكمت عليه بهذا الحق فان ذكر ذلك الزمه اياه ولا يكون هذا حكما بعلمه وانما هو امضا لما حكم به نقله الاذرعي عن ابن شداد قال وفي عبارته ولاقيه قوله ولو شهدا انك تحملت الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر الشاهد لم يجز ان يشهد بخلاف رواية الحديث فان الراوي لو نسي جاز له ان يروي عمن سمع منه ن الفرق بين الشهادة والرواية على ما سبق وهو ان الرواية مبنية على المساهلة ولذلك لا يشترط فيها العدد وتقبل من العبد والمراة بخلاف الشهادة قال ان القاضي ابن كج حكى وجها ان الحكم في الرواية كالقضا وما ذكره من ان الراوي لو نسي جاز له ان يروي عمن سمع منه منه ما استهر ان سهيل ابن ابي صالح كان يروي حديث القضا بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه وسمعه منه ربيعة ثم انه اختل حفظه لشجة اصابته وكان يقول اخبرني ربيعة اني اخبرته عن ابي هريرة قوله واذا لم يتذكر القاضي لحقه التوقف ولا يقول لم احكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم انه لا يعلم حكم القاضي فيه وجهان

الحكم

اصحهما نعم ماذكره قاله الشيخان لكنهما لم يصححا شيئا من الوجهين وانما نقلا عن صاحب المهذب انه يحتمل
وجهين قال في الخادم والصحيح عند البغوي التحليف فانه في تعليقه بنا الوجهين على الخلاف في ان اليمين المردوده
كالبينه فلا يحلف او كالاقرار فيحلف ولكن الراجح المنع قال القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروذي نقلا منع الحلف
عن الاصحاب انتهى وقد ظهر بهذا ان ما صححه المصنف تبع فيه البغوي والذي عليه الاصحاب غيره قوله ولو شهد
شاهدان على حكمه عند قاض اخر قبل وامضى حكم الاول الا اذا انكر الاول حكمه وكذبهما ~~ولو شهد شاهدان على حكم~~
عند قاض اخر او قامت به بينه ولو قامت بينه بانه توقف ولم يكذب قبلت وحكم ما قبل مسله التوقف
ظاهر واما مسله التوقف ففيها وجهان اوفقهما لكلام الاكثرين كما قاله الرافعي انه تقبل شهادتهما ويمضي
على الحكم الاول وهذا هو المذكور في تعليق القاضيين ابي الطيب والحسين وعليه يدل النص والثاني المنع وهو
ما في المهذب واختاره ابن ابي عصرون كما لو شهد الفروع فقامت بينه ان شاهدي الاصل توقفا عن
الشهاده وقال الروياني انه غلط لمخالفه النص وعباره ابن شداد فلو شهدا عنده بان الحاكم قبله حكم به قال
نعقله ويلزم به الخصم قال وهذا اذا لم يمكن مراجعه الحاكم الاول فان امكن مراجعته رجع اليه قال وان
توقف فوجهان انتهى قال الاذرعي ويحسن ان يتوسط فيقال ان كان توقفه لريبه حصلت عنده لم يجز لغيره
العمل به وان كان لعدم التذكر لا غير كان لغيره تنفيذه والعمل به ولعل هذا موضع التردد قوله ولو ادعى على
قاض قائم او معزول انك حكمت لي بكذا وانكر لم يسع له الرفع الى قاض اخر وتحليفه كما لو ادعى على رجل انك شاهدي
اذا ادعى على القاضي انك حكمت لي بكذا قال الامام قال الاصحاب ليس له ان يرفعه الى قاض اخر وتحليفه كما لا تحلف
الشاهد اذا انكر الشهاده وعن القاضي الحسين اما ان جعلنا اليمين المردوده كالاقرار فله ان يحلفه ليحلف
المدعي ان نكل فيكون كمنزل القاضي ثم حكمت هذا اذا ادعى عليه وهو قاض فان ادعى عليه بعد عزله او في غير
محل ولايته عند قاض فنقل الامام انه يجوز سماع الدعوى ولا يقبل اقراره ولا تحلف ان جعلنا اليمين المردوده
كالاقرار وان جعلنا كالبينه حلف قال الرافعي ولك ان تقول قول المرء حكمت بكذا او عدم القبول من المعزول
واضح مقرر من قبل لكن سماع الدعوى على القاضي محض ولا كان او غيره بانه حكم ليس على قواعد الدعاوي الملزمه وانما
يقصد بها التدرج الى الزام الخصم فان كان له بينه فليقمها في وجه الخصم وينبغي ان لا تسمع على القاضي بعينه
ولا يطالب بيمين كما لو ادعى على رجل انك شاهدي انتهى قال الاذرعي وهذا هو الصواب كما مر في الدعوى على
القاضي المعزول قوله ولا يجوز للقاضي ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل شهاده غيرهم مقصوده الان
الكلام في البحث عن حال الشهود وتزكيتهم وما ذكره من التحريم قاله الشيخان ووجهه انه مخالف لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم والاجماع منعقد على قبول كل عدل ولما في ذلك من التضييق والمشقه على الناس
اذ قد يتحمل الشهاده غير المعينين واذا لم يقبلهم ضاع الحق وعباره جماعه يكره للقاضي اتخاذ شهود معينين
ويحرم عليه ان لا يقبل غيرهم وعباره شرح الروياني ليس للحاكم تعيين الشهود في البلد بل شهاده من استجمع
الشرايط مقبوله فان التعيين يحسن قال وله ان يعين من يكتب الوثايق في اصح الوجهين والى الحاكم تعيين
المعدلين والمزكين انتهى وقال الماوردي اما تعيين الشهود وتعيينهم من جميع الناس حتى يعتمد الحاكم عليهم
ولا يسمع شهاده غيرهم كالذي عليه الناس في زماننا فهو مستحدث واول من استحدثه اسمعيل القاضي وكان
مالكيا ميز شهوده واقتصر على الحكم بشهادتهم ولم يقبل شهاده غيرهم وتلاه من يعقبه من القضاه

الى وقتنا هذا لكون الشهود اعيانا معدودين حتى لا يستشهد الا المجهول العداله منهم والا تطمع في
الشهاده غير مستحق لها فيستتر بسلوك وهذا مكروه من افعال القضاه لانه مستحدث خولف فيه الصدر
الاول وليس يكره ان يكون له شهود يعلمهم وانما المكروه ان لا تقبل غيرهم اقتصارا عليهم لان في الناس
من العدول امثالهم فلم يجز ان يقتصر على بعض العدول دون بعض وقد عم الله بقدر ولم يخص ولانه قد يحد
الناس حقوقا يشهدها من اتفق فاذا لم يسمع الا شهاده معين بطلت ولان في المعينين مشقه ولان
من قلت امانته من الناس اذا علم انه لا يقبل منهم شهاده من حضرهم يجاحدون واذا لم يعلموا ما ضعفوا الا سمي
قال الاذرعي وفهم ان الرفعه ان الماوردي اراد كراهه التنزيه فقال وهذا المنع قال في الحاوي انه مكروه
وتبعه صاحب البحر والذي جزم به القاضي ابو الطيب وغيره ان ذلك حرام لانه مخالف الكتاب والسنه
والاجماع انتهى وقال الماوردي صرح بانه لا يجوز الاقتصار على بعض العدول ومراده كراهه التحريم
وبالجمله فالصواب الجزم بتحريم رد شهاده العدل غير المعين بغير سبب يقتضي ردها ولا احسب احدا
من الائمه يخالف في هذا ومن اطلق الكراهه فمراده كراهه التحريم وانه يكره للقاضي تعيين شهود دون غيرهم
لما فيه من المشقه وخوف التهمه له ولهم والمغالاه في الاجره اذا كانوا يرتزقون على الشهاده كما هو الغالب
في هذه الامصار في هذه الاعصار انتهى قوله واذا شهد شاهد عرف القاضي فسقه رد شهادته
ولا حاجه الى البحث وان عرف عدالته قبل شهادته ولا حاجه الى التعديل وان اطلقه الخصم ○ ما ذكره •
هو المذهب وفيه وجه سبق ذكره عند القضاء بالعلم قال ابن يونس وهو اولى في هذا الزمان وقيل لا يقضي
في الجرح بعلمه وفي العداله وجهان وعن ابي حنيفه انه اذا طلب الخصم التعديل فلا بد منه واعلم ان محل
الاكتفاء بالتعديل بعلمه في غير اصله وفرعه وفيهما وجهان في اصل الروضه بلا ترجيح قال الامام البلقيني
الارجح عندنا تفريعا على انه لا يقبل تزكيته لاصله ولا لفرعه كما هو الصحيح في زياده الروضه انه لا يجوز
ان يحكم بشهاده اصله ولا فرعه اذا علم عدالته ولم تقم عنده بينه انتهى قوله وان لم يعرف حاله لم يجز قبول
شهادته الا بعد التعديل سواء طعن فيه الخصم او سكت او رضي به ○ ما ذكره جزم به ذكره الشيخان وسوا
في ذلك الشهاده بالمال وغيره كالقصاص والحدود وغيرها وروى ابن كج وجها ان الاستزكاء انما يجب اذا
طلبه الخصم والمعتمد الاول وبه قال مالك واحمد لانه حكم بشهاده فيشترط فيه البحث عن شرطها كما اذا طعن
الخصم ولا يجوز الاكتفاء بان الظاهر من حال المسلم العداله كما لا يجوز الاكتفاء بان الظاهر من حال من في دار
الاسلام الاسلام وقال ابو حنيفه اذا كانت الشهاده على القصاص والحدود فلا بد والحاله هذه من التعديل
وان كانت في المال لم يشترط ان يبحث عن شرط الشهاده اذا عرف اسلام الشهود لنا ما قاس ما خالف فيه على ما
وافق عليه وغير ذلك مما هو مذكور في المطولات وقوله وان لم يعرف حاله اي في العداله والفسق لانه سا في
في كلامه ما اذا لم يعرف حاكم في الاسلام والحريه حكى الماوردي وجهين في سماع الشهاده قبل العلم بالا
احدهما لا يسمع حتى يعرف حريه الشاهد واسلامه فيسمع ثم يسال عن العداله لظهور الاسلام والحريه والثاني
يجوز السماع قبل العلم بهما لكن لا يحكم حتى يعرفهما ولو جهل ذلك وقد عقل الشاهد من فرقهما فان ظهر اختلافا او وجد
استغنى عن التزكيه والا سعى فيهما قوله ولو اقر الخصم بعدالته قال اخطا في هذه الشهاده فلا بد من التعديل
لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهاده الفاسق وان رضي به الخصم ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله

انه لا بد من التعديل مطلقا

الرافعي

الم

الرافعي ورجحه ونسبه للمهذب والتهذيب والوجه الثاني انه لا يحتاج الى التعديل لانه انما كان بحق الخصم وقد اعترف بالعد
فاغنى عن التعديل واعلم ان الرافعي قال بعد ما ذكره المصنف وايضا فالحكم بشهادة الانسان يتضمن الحكم بعدالته
والحكم بعدالته تعديل واحد لا يجوز وتعقب ذلك في الخادم فقال مقتضى هذه العلة انه لو ادعى على رجلين
بما لا هو عالم في شهادته علمنا انه يكتفي بذلك في التعديل وهو بعيد وعلل الماوردي المسئلة بقوله لان الحكم بشهادتهم
حكم بعدالتهم فلم يجز ان يحكم بها بتزكية الخصم وقضية هذه العلة عدم الحكم في مسئلتنا لان كليهما خصم ثم العلة الاولى
التي ذكرها الرافعي وهي ان المنع لاجل حق الله تعالى يدل على ان فرض المسئلة في تفسير رضى المشهود عليه والعلة
الثانية يقتضي انه سلك به مسلك الشهادة والاشبه فرض المسئلة في الرضى بقوله لا بتعديله والاورد عليه
مسئلة الرجلين ويدل له ان شريحا الروياني حكى وجه الالزام كونه اقرارا لا من جهة التعديل انتهى قوله ولو صدقه فيما
شهد به قضى القاضي باقراره ولا حاجة الى التعديل ○ اي لان الحكم بالاقرار لا بالبينة وعبارة الرافعي في المسئلة
ولو صدقهما فيما شهدا به يقضي القاضي عليه باقراره بالحق ويستغني عن البحث عن حال الشاهدين وكذا لو
شهد واحد فصدقه انتهى وجرى عليه في الروضة وتعقبه في الخادم فقال انما اقتضاه كلامه هنا من الجزم
بكونه اقرارا فيما اذا شهد واحد فصدقه قد خالفه في كتاب الاقرار فقال ولو شهد عليه شاهد فقال
هو صادق او عدل فليس باقرار وان قال هو صادق فيما شهد به او عدل فيه كان اقرارا وقال في التهذيب
واستشكل في الروضة هناك لزومه بقوله عدل فيه واذا عرفت هذا تعين المصور هنا فيما اذا قال هو
صادق فيما شهد به دون ما اذا قال صادق واطلق وحكى صاحب الاشراف عن القفال الشاشي انه لو قال
بعد اداء الشهادة هو صادق على نحو اقرار انتهى وهذا الاعتراض لا يرد على المصنف قوله ولو شهد عدلان
ثم اقر المشهود عليه بما شهدا قبل حكمه فالحكم بالاقرار دون الشهادة ○ ما ذكره هو ما نسبه الشيخان [illegible]
الى الهروي واقراه وقيل ان الحكم يستند الى الاقرار والشهادة وحكاه عن حكاية الغوراني في المناظرة
مذهب هذا القفطه ثم قال وما اقتضاه كلام الرافعي من ان المذهب ثبوته بالاقرار قد حكى في الباب الاول من
الدعاوى عن القفال في الكلام على دعوى الدين المؤجل ما يوافقه وبينا هناك ان الاكثرين على استناده للبينة
فقط ومن فوائد الخلاف ما لو اقر بالزنا ثم شهد عليه اربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار هل يحد وفيه وجهان
حكاهما الرافعي هناك من غير ترجيح ويظهر بناؤهما على هذا الخلاف انتهى قوله ولو اقر بالحق بعد الحكم بالشهادة
فالحكم بالشهادة دون الاقرار قبل تسليم المال ام بعده ○ ما ذكره نقله الشيخان عن الهروي واقراه
ونقلا عنه فيما قبل التسليم وجها ضعيفا قوله ولو قال للشاهد قبل اداء الشهادة ما تشهد به علي فانت عدل
صادق لم يكن اقرارا ولكنه تعديل ان كان من اهله ○ ما ذكره نقله الشيخان ايضا عن الهروي واقراه قال
في الخادم فيه امران احدهما سكتا عليه لكن صححا خلافه في باب الاقرار حيث قالا ولو قال ان شهد علي فلان
وفلان او شاهدان بكذا فهما صادقان ففي كونه اقرارا وجهان عن صاحب الحلية وسكت الرافعي على تصحيح
كونه اقرارا وصرح في الروضة بترجيحه وهو المجزوم به في التتمة في مسئلة ان شهد شاهدان وعلى هذا يحتاج للفرق
بينه وبين المسئلة هذه الثاني في قوله لكنه تعديل للشاهد اشكال فان الهروي وغيره صححوا انه لا بد في المعدل
من قوله اشهد انه عدل فكيف يجعل تعديلا انتهى لكن في مساواة مسئلة الاقرار بمسئلة الكتاب نظر قوله ولو جهل
القاضي اسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل يجب البحث ويكفي قول الشاهد فيه ○ استدل الرافعي للمسئلة بان اعرابيا

قال في الخادم وفي سوق هذا وجها نظر قال القاضي ابا سعد الهروي قال حكاه الغوراني وجها في المناظرة صح

شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فسأله عن اسلامه وقبل شهادته ولم يحك في المسئلة خلافا وحكى الماوردي في باب الشهادات وجهين آخرين احدهما انه لا يسمع قوله اني مسلم حتى يختبر بالشهادتين وابو بكر الشاشي والثاني ان شوهد في دار الاسلام على ترك العهد وجرت عليه احكام الاسلام ظاهرا وباطنا ولا يسال واشار كما قال الزركشي الى انه لا يطلع في الاسلام بظاهر الدار من غير سوال بالاتفاق بخلاف اللقيط لان هذا يتعلق به اثبات حق على غيره فاحتيط فيه قوله ولو جهل حريته وجب البحث ولا يكفي قوله انا حر ما ذكره من وجوب البحث جزم به الرافعي وما ذكره من عدم الاكتفا بقوله انا حر هو ما نقل عن المهذب ترجيحه واقره كما في العدالة قال وتخالف الاسلام فانه يستقل به فيقبل قوله فيه وليست الحرية كذلك والوجه الآخر انه يقبل قوله في ذلك كما في الاسلام واستشكل في الخادم ترجيح الاول حيث قال ما رجحه الرافعي من عدم قبول قوله في الحرية مشكل لموافقته قوله الاصل والظاهر فينبغي الاكتفا به كما في الاسلام والفرق بينه وبين العدالة ظاهر لكن الذي يقتضيه نص الشافعي وقال الماوردي انه الاصح هو الاول ... ولو استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى الجرح ويجعل المستفيض كالمعلوم ما ذكره نقله الرافعي عن العدة واقره وعبارته قال في العدة لو استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى البحث والسوال وينزل المستفيض منزلة المعلوم قال في الخادم بعد نقله ذلك وقد ذكر بعد ورقتين انه اذا استفاض الفسق واشتهر جاز الجرح به مما حكى ابن الصباغ وصاحب المهذب وغيرهما وليست هذه مسئلة العدة بل هما مسئلتان احداهما ان الاستفاضة بفسقه يدفع بها شهادته وهي مسئلة العدة والثانية انما الحكم به وهي مسئلة ابن الصباغ انتهى وقد استشكل الاذرعي مسئلة العدة فقال وفي ذلك شيء لكثرة الكذب في زماننا ونجد الشيء يشتهر في زماننا غاية الشهرة ثم يتبين انه لا اصل له انتهى فرع هل يصغي الحاكم لسماع من يودي الشهادة مع ظهور فسقه فيه وجهان في باب الشهادات اظهرهما في الشرح الصغير المنع كالعبد قال في الكفاية وهو في المعلن اولى والثاني يصغي لسماعها لان في الامتناع هتكا له قوله ويشترط في المعدل والجارح صفات الشهود ولفظ الشهادة والعلم بالعدالة والفسق واسبابهما وان يكون المعدل خبيرا بباطن من يعدله لصحبته او جوار او معاملة او نحوها وان يعرف القاضي خبيره بباطن الشاهد الا اذا علم من عادته انه لا يعدل الا بعد الخبرة ولعسر التقادم في المعرفة الباطنة لانه لا يمكن الاختبار في مدة يسيرة ما ذكره يشترط في المعدل والجارح صفات الشهود من الاسلام والتكليف والحرية والذكورة والعدالة وعدم العداوة في المجروح وعدم البنوة والابوة في التعديل ولفظ الشهادة ويزيد امورا منها ان يكون عارفا بالجرح والتعديل واسبابهما لئلا يجرح العدل او يزكي الفاسق وقال الماوردي لا يشترط معرفة الشاهد باسباب الجرح لانه لا بد ان يصرح بالاسباب والحاكم ينظر فيها بخلاف شاهد التعديل فانه يشترط كونه عارفا باسبابه لانه لا يجب عليه ذكرها على المشهور فان قلنا لا بد من ذكر اسبابها لم يشترط ذكر معرفتها ايضا انتهى قال ابن الرفعة وهذا لا يرد على من اطلق اشتراط معرفتها لانه اذا وجب معرفة شاهد التعديل باسبابه لزم ان يكون عارفا باسباب الجرح ايضا اذ الجرح ضد التعديل وقال في الخادم ثم قال وانه اذا لم يعرف المعدل اسباب الفسق ظن ان ما هو فسق ليس بفسق فعدل جهلا وظهر بما ذكرنا ان معرفة شرط التعديل لا بد منه ومنه يوخذ ان ما يعتمده حكام العصر من قبول التزكية من العوام المعولين عندهم غير سديد للقطع بانهم لا يعرفون ذلك ويبنون الشهادة على ما يظهر لهم من خير يظنونه بالمزكي واكثر الناس يجهل معرفة العدالة واسبابها ويجهلون اعتبار الخبرة الباطنة وحينئذ يجب على القاضي البحث والاستفسار انتهى ومنها ان يكون خبيرا بباطن حال من يعدله في حال الادا او قريبا منه كما نقله ابن الرفعة عن الشافعي رضي الله عنه بصحبته او جوار او معاملة لما روي البيهقي ان رجلا شهد عند عمر بن الخطاب فقال لا اعرفك ولا يضرك ان لا اعرفك ايت بمن يعرفك فقال رجل من القوم انا اعرفه فقال باي شيء

فرع مهم يقع كثيرا

تعرفه قال بالعدالة والفضل قال فهو جارك الادنى الذي تعرفه ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار
والدرهم الذي يستدل بهما على الورع قال لا قال فرافقته في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال
لست تعرفه ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك ووجهه من جهة المعنى ان الناس يخفون عوراتهم ولا يتحقق الاطلاع عليها
فاعتبر ما يغلب على الظن ذلك وهو الخبرة الباطنة وهذا كما ان الشاهد على الافلاس يعتبر فيه الخبرة الباطنة
لان الناس مشغوفون باخفاء المال وكما ان الشاهد على ان لا وارث له سواه تعتبر فيه الخبرة الباطنة لانه قد
يتزوج في السفر او الحضر ويخفيه ويولد له ومنها كما قال المصنف انه يلزم القاضي ان يعرف ان المزكي خبير بباطن
الشاهد الا اذا علم من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة وهذا نقله الشيخان عن الوسيط فقط قال في الخادم وهو
عجيب فان في المسألة وجهين حكاهما الامام وذكر عبارته الا ان الرافعي في المجلس قال في شهود الاعسار ان عرف القاضي
انهم بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قولهم انا بهذه الصفة ومنها ظاهر لفظ الشافعي كما نقله الشيخان اعتبار
التقادم في المعرفة الباطنة لانه لا يمكن الاختبار في يوم ويومين وعلى ذلك جرى المصنف قال الرافعي وعلى الاختبار
في مدة يسيرة وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط بل لان الغالب ان المعرفة الباطنة لا تحصل الا بذلك ويوضح هذا
ما ذكره ان القاضي يأمر بالبحث لمعرفة حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة وتضرر المدعيان
بالتأخير الطويل انتهى قال الزركشي هذا في المنصوبين للتزكية من جهة القاضي اما غيرهم من الناس فصرح الدارمي وابن
الصباغ باشتراط التقادم فيهما ونقل الماوردي الاتفاق عليه انتهى ومنها ان لا يكون المزكي من اهل الاهواء اذ ربما يعتقد
ضلالة عصابة فيجرحهم وهذا قاله الامام والغزالي والحاجري واليه يشير قول الشافعي وان لا يكونوا من اهل الاهواء
والعصبية الى آخره وترك ذلك المصنف تبعا للشيخين [illegible] الاول المراد بالمزكي هنا من يشهد بالعدالة لا اصحاب
المسائل اذ لا يشترط فيهم الخبرة الباطنة اذا اكتفينا بشهادتهم صرح بما في الروضة قال الماوردي لا يجوز للحاكم ان يسأل
من ابن علمه ذلك ولذلك لان السائل حاكم في الجرح والتعديل فانه تعتبر فيه صفات القضاء كما ذكره الشيخان وفي المهمات عن
في مسألة المنصوب حيث قال قد سبق ان من شرط القضاء بلوغ رتبة الاجتهاد لكن ذكر الرافعي قبل ذلك انه يشترط في الذي
يستخلفه ما يحتاج اليه في ذلك الباب حتى ان نائب القاضي في القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينة دون الحكم كفاه العلم
بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد وابن الموضعين تخالف وليس كذلك فان المراد باشتراط الا[جتهاد]
هنا هو الاجتهاد في ذلك الباب وما يتعلق وما يتعلق به والمراد بنفي الاجتهاد هناك هو الاجتهاد المطلق اشار [اليه]
في الخادم ثم قال ومما يختلف فيه القاضي وهذا المنصوب ان القاضي لو تيسر الامر على معرفته في التزكية جاز قطعا
وان اختلف في القضاء بالعلم ولو نصب حاكما في التزكية فلا يحكم الا بالبينة عنده ولا يكتفي بظن نفسه وان قلنا
ان القاضي يقضي بعلمه ذكره الامام في باب القسمة قال وكلام الرافعي يوهم خلافه انتهى الثاني عطفه الجوار والمعا[ملة]
باو يقتضي الاكتفاء بواحد مما ذكره وكلام الامام يشعر باعتبار مخالطته في الاحوال المذكورة على امتداد من
الزمان قال القاضيان ابو سعد الهروي وشريح الروياني اذا عدل شاهد عند القاضي فان هذا القاضي [لا] يشهد
عند قاض آخر بانه عدل بل يقول سألت عنه فعدل عندي فهذا شيء يقوله القاضي ولا يقبل منه وقال ابو حنيفة يجوز
ذلك قاله القفال الشاشي وهذا محتمل قال الاذرعي وما ذكره القاضيان في غاية الحسن وقل من يتفطن له والظاهر
ان الصورة فيما اذا لم يظهر عدالته له لطرف الوقت او غيره اما لو طالت مخالطته وسعى له عدالته فلا منع انه
المعرفة الخبرة يجوز له ان يشهد بالعدالة له قال وقد ينازع فيما ذكراه ما سيوضع في اخبار من نصب حاكما في الجرح والتعديل

فاما الموضعين انتهى. واما الجرح فيعتمد فيه المعاينة او السماع فالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع
بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او بشرب الخمر ولو سمع من غيره وبلغ المخبرون حد التواتر او لم يبلغوا واستفاض
جاز الجرح به ولا يجوز بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة ○ ما تقدم كان
في التعديل اما الجرح فيعتمد فيه المعاينة او السماع لانهما يحصلان للعلم كما يشهد بالموت والنسب والملك المطلق
معتمدا في ذلك على السماع كما سياتي فالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع كما اذا سمعه يقذف او يقر على
نفسه بالزنا وشرب الخمر وان سمع من غيره نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا
حد التواتر لكنه استفاض وانتشر فكذلك الجواب فيما حكى ابن الصباغ وصاحب المهذب وغيرهما كما نقله الشيخان
ولا يجوز الجرح بناء على خبر الواحد والعدد اليسير نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة
وهذا في غير صاحب المسائل اما هو فيجوز ان يعتمد خبر واحد من الجيران اذا وقع في القلب صدقه على ما سياتي
واعلم ان ما اطلقه المصنف من اعتماد الاستفاضة فقط في الجرح تبع اطلاق الشيخان وهو مقيد بقيد لا بد منه
كما قاله في الخادم وهو حصول العلم مع الاستفاضة فاما اذا لم ينضم الى الاستفاضة علم فلا يجوز الجرح وهتك
عرض المسلم وممن صرح بذلك الماوردي والبندنيجي والجرجاني وغيرهم بل كلام الامام يقتضي تعين المعاينة فقال
وليس للمزكي ان يجرح بفعل لم يعاينه او بقول لم يسمعه لان القول والفعل لا يجوز الشهادة عليهما بالتسامع
قال ابن الرفعة وهو الحق لان هذا مما يمكن الوقوف عليه وليس من شانه اذا وقع تداوله الالسن على ممر الزمان
فرع ما العمل في الشاهد اذا استفاض فسقه فهل للشاهد ان يشهد به يحتمل ان يقال بالجواز جريا على اطلاقهم
اذا دعي اليه وقصد دفع البلية عن المسلمين بذلك ويحتمل المنع لما بين الخصوم والحكام من الضغاين قال
شريح اصبحت ونصف الناس علي غضبان قاله في الخادم والمسالة الاولى قوله وهل يشترط ذكر سبب رؤيته الجرح او
سماعه وجهان احدهما نعم فيقول رايته يزني او سمعته يقذف ويقول في الاستفاضة استفاض عندي والثاني
انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى اي شيء بنيت شهادتك كما في ساير الشهادات
وهذا اقيس والاول اشهر ○ قال الاصحاب يعتبر ذكر سبب الجرح اذ الجرح لا يقبل الا مفسرا فيقول زنى مثلا
قال الامام وان كان الجارح فقيها وفقه لان اسبابه مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بجرح عند القاضي
جرحا مع ان الاعتبار فيه بما يراه القاضي وقد يظن الجاهل ما ليس بجرح جرحا وقد ذكر الاصحاب الحكاية التي
ذكرها الشافعي في الام فيمن جرح فاستفسره القاضي فامتنع من تفسيره وقال مثلي لا يخفى عليه ذلك فالح عليه
القاضي وقال لا اقبل حتى تبين السبب فقال رايته يبول قائما فقال وما ذا ينبغي عليه قال يرش رشاش البول على
ثيابه ورجليه ويصلي فيهما فقال رايته يفعل ذلك قال لا رآه سيفعل ذلك فاسقط شهادته انتهى ولفظه
شهدت رجلا صالحا يشهد الى اخرها واذا فسر الشاهد السبب نظر فيه القاضي فان راه سببا حكم به واسقط
شهادته والا فلا اما اذا لم يفسر الشاهد الجرح فانه وان لم يقبل يفيد التوقف الى ان يبحث عن ذلك الجرح ذكره
ابن الصلاح والنووي في الزوائد قال شيخنا العراقي ولا فرق بين الرواية والشهادة في ذلك فيما يظهر وسبقه
الى ذلك في المهمات لكنه لم ينقله الا عن النووي واما ذكر رؤيته سبب الجرح او سماعه ففيه وجهان الاول
يشترط فيقول مثلا رايته يزني او يلوط او يشرب او يغصب ونحو ذلك او يقول اقر عندي بذلك او سمعته يقذف
بكذا او يكذب او يمشي بالنميمة قال الماوردي ويقول ما يعتقده من البدع المنكرة قال الرافعي وحكى

يحكي

عليه النووي وعلى هذا القياس يعتمد في الاستفاضة استفاضة عندي والذين ذهبوا المذكور في الشامل
لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول لمن ان عرفت حاله وعلى اي شيء بنيت شهادتك كما في سائر الشهادات قال
الرافعي وهذا اقيس وحكي عن ابن ابي هريرة والاول اشهر وجرى على ذلك في الروضة وتبعهما المصنف وليس فيه
تصريح بترجيح قال في الخادم ودعواه اشهرية الاول فيه نظر فقد جزم العراقيون بالثاني وهنا امور منها
هذا اذا لم يعرف القاضي حال المطلق للجرح فان عرف انه لا يطلقه دون تحقق سببه قال الرافعي فيشبه ان
يجوز اعتماده وان لم يبين السبب كما في نجاسة الماء قال الزركشي وفي نص الشافعي اشارة اليه وقطع به الامام
والغزالي في كتبهما الاصولية ومنها هذا في غير المنصوب للجرح والتعديل اما هو فليس للحاكم سؤاله عنه كما نقله
وقال في المطلب هذا اذا سمع القاضي الجرح لا من اصحاب المسائل فاما اذا سمعه منهم فقد قال ابن الصباغ ليس
للحاكم ان يقول لهم من اين تشهدون بل يسمع ذلك كما يسمع شهادتهم في سائر الاشياء ومنها يستثنى ايضا ما اذا
قال الشاهد انا مجروح فانه يقبل وان لم يبين السبب كما قاله الهروي في الاشراف ومنها قوله في الاستفاضة
استفاضة عندي هو بحث للرافعي كما يدوم نقله عنه قال في الخادم وفيه نظر من وجهين احدهما ان الظاهر ممن
يشترط رؤية الجرح او سماعه ولا يكتفي بالاستفاضة وثانيهما انه ولو اكتفي بها فسياتي ان شاء الله في باب
الشهادات انه وان جازت الشهادة بالاستفاضة لا يقبل اذا صرح الشاهد بانها مستنده انتهى ومنها
اذا كان ثم اسباب لا يشترط التعرض لجميعها بل يكفي واحد بل قال الشيخ عز الدين في القواعد الوسطى في جواز
الجمع نظر لفقد الضرورة والحاجة وقال في الكبرى اذا علم من الشاهد فسقين احدهما اكبر من الاخر لا يجوز جرحه
بالاكبر للاستغناء عنه فان استويا تخير ولا يجمع بينهما واشار الى ذلك النووي في الاذكار ومنها ان الجرح لا
يكون الا عند القاضي او من نصبه لذلك او عند اصحاب المسائل اذا لم يشترط المشافهة كما قاله في المهذب وحينئذ
فيمتنع ذكره فيما سوى ذلك قوله ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا فان لم يوافقه
غيره فيكون قاذفا وقيل لا ه عبارة الرافعي ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا
فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا هل يحدون فيه القولان انتهى ونصه هذا النقل
انهم قذفة وهذا البحث للرافعي كما قاله الزركشي وجرى عليه المصنف لكن قال في زوائد الروضة المختار او الصواب
انه لا يجعل قاذفا وان لم يوافقه غيره لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسؤول عنها وهي في حقه فرض كفاية
او متعينة فهو معذور بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون والله اعلم انتهى والى ذلك اشار
المصنف بقوله وقيل لا قال في الخادم وقد ذكر في النهاية قريبا من هذا الفرق ثم قال وينبغي بناء الخلاف في هذه
المسالة على المسالة التي ذكرها الرافعي قبل هذه وهي اشتراط التعرض لرؤية الجرح او سماعه فان قلنا بما قال
الرافعي انه اقيس وهو انه لا يشترط اتجه ما بحثه الرافعي هنا من الفرق لتعرضهم لما لا حاجة اليه ولعل هذا هو
الذي اوجب له الجزم بذلك هنا وان قلنا انه يشترط لم يكن قذفا انتهى وقال في المهمات ما اختاره النووي من
كونه لا يصير قاذفا هو المعروف في المذهب فقد جزم به الشيخ ابو حامد والقاضي الحسين والروياني قال وكيف
يجتمع وجوب ذكر الزنا ووجوب الحد عليه واطال النقل قوله ولو اخبر بعدالته من يحصل بهم الاستفاضة
وهم من اهل الخبرة بباطن من يعدلونه جاز له التعديل بذلك وتقام خبرتهم مقام خبرته كما انهم في الجرح دونه
مقام رؤيته ه ما ذكره من الجواز قاله القاضي الحسين وغيره واستدل له بعضهم بحديث الجنازة لما مر بها على النبي

لا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة وان لم يوافقه غيره على ما رجحه النووي

صلى الله عليه وسلم فاثنوا عليها خيرا فقال انتم شهدا الله في الارض وذكر ذلك الرافعي بحثا وجرى عليه في الروضه وتعقبه في المهمات فقال ما ذكره بحثا واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه قد جزم به القاضي الحسين في تعليقته فقال يجوز الاعتماد في التعديل على ما سمع من افواه الناس مره بعد اخرى بحيث يخرج عن حد التوالي ونقله ايضا الهروي في الاشراف عن القفال الشاشي انتهى وفي الخادم نحوه حيث قال ما ذكره بحثا قد صرح به القاضي الحسين في تعليقه كما قاله ابن الرفعه لكن يشترط ان يكون سماعه مره بعد اخرى بحيث يخرج عن حد التوالي بخلاف ما لو شهد عنده عن فالكثر لاحتمال التوالي وحكاه في الاشراف عن القفال الشاشي واشار الى خلاف في المسله انتهى قوله ولا يجوز ان يزكي احد الشاهدين الاخر ○ ما ذكره قال الرافعي قد فيه وجه سنذكره في باب الشهادات انتهى وهذه المسله ذكرها في اخر باب الشهاده وهناك ذكرها البغوي وقال الصحيح عدم الجواز لقيامه باحد الشطرين فلا يقوم بالشطر الاخر ولذلك قال العبادي قال في الخادم ولم يعتبر ابن الصلاح على تعلية المسله فافتى بعضهم بالمنع الحاقا له بما اذا شهد احدهما على شهاده الثاني وذلك يؤدي الى الاكتفا بالشاهد الواحد فان قول الشاهد الاخر يكون جسد معتمدا على قوله وما زعمه ابن الاستاد في الحاقه بذلك قوله ولو زكى ولده او والده لم يقبل ○ اي للتهمه هذا هو الصحيح في اصل الروضه ونقله عن قطع العبادي وغيره قال في الخادم والتصحيح من عنده وليس في كلام الرافعي قال وما نقله عن العبادي فيه نظر فقد حكى شريح عن العبادي انه يقبل من الاب لابنه لانه حق الله تعالى ولم يحك خلافه وهذا ذكره الهروي في الاشراف وهو في ادب القضا للعبادي ولم ينقل خلافه نعم الجمهور على المنع قال ومن هنا يحتج انه لا يقبل شهادة الاب لابنه بالرشد سوا كان في حجره ام لا وان اخذناه باقراره برشد من في حجره وصورته ما اذا لم يكن في حجره ان يطرا تبذيره فيحجر عليه الحاكم فان الولايه له حينئذ لا للاب على الصحيح تنبيه هل يحل للوالد تزكيه ولده اذا كان القاضي لا يرى ذلك وهو يجهل انه اباه قال ابن الرفعه لم ار فيه نقلا والذي يظهر تخريجه على ان الفاسق باطنا اذا علم حقا وطلب للادا وهو ظاهر العداله هل يحل له الاقدام على الادا فيه وجهان انتهى وقد تعرض للمسله الشيخ عز الدين في القواعد فقال فان قيل اذا شهد الوالد لولده والعدو على عدوه والفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يشعر بالولاده والعداوه والفسق هل يأثم الشهود بذلك قلنا هذا مختلف فيه والمختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل وانما حملوه على ابطال الحق لمستحقه ولا اثم بشهادتهم للتهمه وهي مانعه للحاكم من جهه قدحها في ظنه وههنا لا اثم على الحاكم لعدم ظنه ولا على الخصم لاخذه حقه ولا على الشاهد لمعونته انتهى قال في الخادم وهو كما قال لا سيما اذا كان فيه دفع استحلال بضع او دم بغير حق قوله ولو شهد اب وابن في قضيه قبل ○ اي وان كانت احدى الشهادتين تكمل الاخرى قوله ولو شهدا ان عدلها اخران لا يعرفهما القاضي وزكى المعدلين من كان للقاضي جاز ○ ما ذكره نقله الشيخان عن حرمله وهو ظاهر قوله ولا يثبت العداله بالرقعه المجرده ○ اي لان الخط لا يعتمد في الشهاده كما تقدم فيشترط ان يشهد بهما اللفظ وهو ما صححه الشيخان ونقلا عن القاضي الحسين الاعتماد على الرقعه قال في الخادم تبع الرافعي الغزي في النقل عن القاضي الحسين ولكن تبعه صاحب الكافي وزاد انه اختيار اصحابه بمرو وعليه الحكام في بلاد الاسلام وتوقف ابن الرفعه في ثبوت ذلك عن القاضي الحسين وقال الذي رايته في تعليقه عدمه قوله ولا يقبل الجرح المطلق بل لا بد من بيان السبب ○ اي وان كان الجارح ذا فضل وفقه كما قاله الامام لان اسباب الجرح مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بجرح عند القاضي جرحا مع ان الاعتبار بما يراه القاضي وتقدم قريبا الكلام على المسله عند قول المصنف وهل يشترط ذكر سبب رد به الجرح قوله ولا حاجه الى بيان سبب التعديل ○ ما ذكره هو ما اورده الجمهور وقطع به القاضي لان الكرمانيه ان يذكر فعله للطاعات على حسب ما يشاهده

جوازه

لا يسع الجرح المطلق بل لا بد من بيان سببه

لا حاجه الى بيان سبب التعديل
قال الزركشي وغيره ينبغي ان يكون محل ان العدل الذي يخبر عن اسباب ...

وقد يفسق بمعصية يأتي بها سرا او في الغربة وجه ضعفه الشيخان انه يجب بيان سبب التعديل ايضا قال الاردبيلي
وغيره وينبغي ان يكون هذا الخلاف في العارف اما العامي اذا شهد بالعدالة فلا بد من بيان السبب لان غالبهم يجهل
ذلك وقد قال الامام في كتاب الشهادات ومعظم شهادات العوام يشوبها غرة وجهل وان كانوا عدولا فيتعين
الاستفصال على ان الماوردي ذكر ان القائلين بانه لا يشترط بيان سبب التعديل شرطوا كون الشاهد من اهل
الاجتهاد وان للحاكم ان يسأل عن سببه استظهارا وان قلنا بان السبب لا يشترط في الشاهد (قوله) ويكفي ان يقول
عدل ولا يشترط ان يقول علي ولي بل هو تاكيد وهل يشترط في التزكية لفظ الشهادة فيه وجهان اصحهما الاشتراط
فيقول اشهد انه عدل لسائر الشهادات والثاني لا بل يقوم مقامها اعلم واتحقق وهذا يكفي الكتابة او الرسالة
على راي وعلى الاصح يكفي ان يقول المزكي اشهد انه عدل لان هذا اللفظ يقتضي اثبات العدالة التي اقتضاها
ظاهر اطلاق قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا ما صححه الشيخان وجرى عليه المصنف وقيل لا يكفي بل
يزيد المزكي علي ولي لان قوله عدل لا يثبت العدالة المطلقة لجواز ان يكون عدلا في شيء دون شيء اي عدلا في القليل
دون الكثير وقد يكون ممن لا تقبل شهادته بان يكون اباه او ابنه او عدوه فاذا قال لي وعلي زال الاحتمال
وهذا نص عليه الشافعي في الام والمختصر على انه نص في حرملة انه يقول هو عدل مرضي او عدل مقبول الشهادة لي
والحاصل من هذه النصوص انه لا يكفي هو عدل وحكاه ابن الصباغ والعمراني عن الاكثرين ومن نصر الاصح
كالشيخين قال هذه الزيادة للتاكيد لا للشرط واول النصوص على ذلك وهنا امور منها مقتضى كلام المصنف
حكم الحاكم بمجرد شهادة المزكي بالعدالة وكلام الرافعي في كلامه على رقوم الوجيز يشعر بانه لا يحكم الا اذا
عرف مروته وخلوه من الموانع واليه اشار الامام بقوله ثم يثبت العدالة بقوله عدل رضي ثم يستخبر
بعد هذا عن الاسباب المانعة من قبول الشهادة ومنها هذا كله في التزكية المطلقة فاما المقيدة بان
شهد بحق وبتزكيته شاهدان في المشهود به خاصة قال ابن ابي الدم في سماع هذه التزكية خلاف والمشهور عدم
قبولها والعمل في بعض الامصار على القبول للحاجة واصل هذا الخلاف ان العدالة هل تتبعض والمذهب انها
لا تتبعض وان من كان عدلا في درهم كان عدلا في الف ومنها لو قام فاسق في ملا من الناس وقال للقاضي هذا
شاهد عدل ولم ينكر عليه لم يثبت بذلك عدالته خلافا لابي حنيفة كذا قاله في البحر قال الزركشي وقضيته
تقييده بالفاسق انه لو كان المتكلم به عدلا كفى في التزكية وكلامهم مصرح بخلافه ومنها لو شهد عند القاضي
جماعة واشكل عليه عدالتهم فاخبر القاضي نائبه بان اثنين منهم عدول ولم يعين لا يحكم به فان عين عدلين
اعتمده القاضي ان كان اعتمد على قول المزكيين وان كان هو شهد من عند نفسه فلا بد من قول اخر قاله العمري
في فتاويه (قوله) ولا يحصل التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا او لا اعلم منه الا خيرا لانه قد لا يعلم منه الا الاسلام
ولا بقوله لا اعلم منه ما يوجب رد الشهادة لانه قد لا يعرف منه ما يوجب القبول ايضا انتهى قال الاذرعي
ويفهم منه انه لو قال لا اعلم منه ما يوجب رد الشهادة واعلم منه ما يوجب قبولها انه يحصل التعديل وفيه نظر
لا سيما اذا اعتبرنا لفظ اشهد كما صححه لا يحسن ان يقول المزكي اشهد اني لا اعلم منه كذا بل اعلم منه كذا فتامله انتهى
(قوله) ولو ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فيستحب ان يفرقهم قبل التعديل
ويسال كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا او يوما وغدوة وعشية ومكان تحملها محلة وسكة
ودارا وصفه وتحملها وحده او مع غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل فلان ام بعده وكتب بالحبر

او المراد ليستدل بذلك على صدقهم ان اتفقت كلمتهم وبتفاوتها ان لم يتفق ○ مفهوم قوله ولو ارتاب وتوهم ما نه لا يستحب التفريق عند عدمها وهو كذلك وسياتي في كلامه التصريح به وما ذكره من استحباب التفريق والحالة ما ذكره هو ما صححه الشيخان ونسباه الى عامة الاصحاب قال وهو الموافق للفظ المختصر والثاني انه واجب قاله الامام والغزالي قالا ولو تركه وقضى مع الارتياب لم ينفذ فانه حقه ان لا يقضي الا بعد بذل المجهود في الفحص عن حال البينة والثالث ان سال الخصم في ذلك وجب والا فلا قال الاذرعي ويشبه ان يقال ان قربت الريبة وجب والا فلا وما ذكره من ان ذلك قبل التعديل هو ما رجحه الشيخان ايضا فان اطلع على عورة استغنى عن التعديل وقال الغزالي انه بعد التعديل وقضيته قوله قبل التعديل ان التفريق انما يستحب في المجهول الحال عنده لا في ثابت العدالة وليس في كلام الشيخين تصريح بالمسألة وقال ابن الرفعة ان كلام التتمة والتهذيب مقتضى ان التفريق استحباب لمن هو ثابت العدالة عنده قال والاصحاب من العراقيين حصروا التفريق بحالة الجهل بعدالتهم قبل البحث عنها قال وما ذكره الشيخ ليس بعيدا عن القياس وعليه ينطبق كلام الامام هنا وفي كتاب الاقرار حيث قال وليس ما ذكرناه من جواز الاستفصال من القاضي مردودا الى خيرته ولكنه ينظر الى حال الشاهد فان راه على عدالته خبيرا بشرايط الشهادة فطنا فله ترك الاستفصال جزما وان تمارى في امره فلابد من الاستفصال انتهى وما ذكره في كيفية الاستفصال ذكره الشيخان وهو ظاهر وقيل اول من فرق الشهود سليمان بن داود وقيل دانيال النبي شهد عنده شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسالهم فقال احدهم زنت بشاب تحت شجرة كمثرى وقال الاخر تحت شجرة تفاح فعرف كذبهم قوله واذا اجابه احدهم لم يدعه ان يرجع الى الباقين بل لا يحضرهم جوابه ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قال الاذرعي وينبغي ان يفرقهم فيجلسهم قبل ان يفهموا عنه ذلك لئلا يتواطئوا فيجعل كل واحد مكان بمفرده كما فعل علي رضي الله عنه ثم يستدعيهم واحدا واحدا قوله ومتى اتفقوا على الجواب او لم يتعرضوا للتفصيل وراى ان يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل فان اصروا وجب القضا اذا وجدت شروطه ولا عبرة بالريبة الباقية ○ اذا اتفقوا على الجواب او لم يتعرضوا للتفصيل وراى القاضي ان يعظهم ويخوفهم بمنزلة شهادة الزور من اكبر الكباير وغير ذلك مما يقتضيه فعل فان اصروا استحب ان يقول للخصم شهد عليك فلان وفلان بكذا او شهد عليك هذان وقبلت شهادتهما وقد مكنتك من جرحهما ان كان ممن لا يعلم ان له الجرح لا انه يتنبه لما له على حفظ حقه اما لو علم ان له ذلك ففي المهذب والتهذيب ان له ان يقول ذلك وان يسكت قال ابن الرفعة ويظهر ان يجي فيه ما حكيناه من قول القاضي للمدعي الك بينة فان قال المدعى عليه لي بينة بالجرح امهل ثلاثة ايام فما دونها على حسب ما يراه القاضي على ما سياتي وللمدعي ملازمته الى ان يثبت الجرح ليسوف حقه في الظاهر فان لم يات بالجرح في المدة المضروبة كان للمدعي المطالبة بالحق لتعين حقه وعدم المانع منه ووجب على الحاكم الحكم اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما بقي من ريبة كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف لكن قال في الخادم ما جزم به الرافعي من الحكم عند استيفاء الشروط وان بقيت الريبة يخالفه ما ذكره القاضي الحسين والشيخ ابراهيم المروروذي في تعليقتيهما في باب الشهادة على الشهادة انه اذا ارتاب القاضي في الشهود طلب منهم بيان السبب فان امتنعوا عنه فوقعت له ريبة فيهم رد شهادتهم وان لم تقع له ريبة بامتناعهم عن ذكر السبب لم يجز له ان يرد شهادتهم انتهى وقول المصنف او لم يتعرضوا للتفصيل هو كقول الشيخين وقضيته انه لا يجب على الشهود التفصيل وفيه وجهان في النهاية ومحل الوجهين في ذكر سبب ثبوت

الشهود

المشهود به ونحوه لا في الزمان والمكان وان استفصل القاضي والمزكي فان اجمل بالشرايط تقدح والجهل بالزمان
والمكان لا يقدح قال الاذرعي ويجب ان يكون موضع الوجهين ما لو علم الشاهد انه لو سئل للتفصيل لم يثبت
بذلك حق من دم او مال او بضع اما لو علم انه لو لم يفصل لفات بذلك حق الطالب او المطلوب فالوجه وجوب
التفصيل قطعا انتهى [illegible] فان لم يجرحه ولا ريبة لا يفرقهم الا اذا سال الخصم ○ اذا كان الشهود ركيكي
العقول ومعها ظاهر حسن فلا يفرقهم لان فيه تهمة لهم وطعنا فيهم قال القاضي ابو الطيب حكي ان رجلا شهد عند
عمر القاضي اي المالكي قاضي العراق ببيع بستان فقال له كم في البستان نخلة فقال الشاهد لا اشكال القاضي
اعلم بداره مني بالبستان فقال له فانا كم جذع من دارك فسكت عنه وحكم بشهادته لما ظهر من وفور عقله
وهذا ما عزاه الشيخان الرافعي للنص وقال انه المشهور ونقل عن الروياني ان له ان يفرقهم ايضا ليقف على عوره
ان كانت ونقل عن المهذب ان له ان يفرقهم بمسئلة الخصم قال نحوه في الروضة ونسب الاول للجمهور وجرى
المصنف على ما في المهذب [illegible] وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل الا ان يقول المعدل عرفت السبب
الجارح وتاب منه وحسن حاله واحتمل الزمان فتقدم بينة التعديل ولو غاب المجروح مدة يحتمل
فيها صلاح حاله وعاد ثم شهد شاهدان بعدالته او عرف بالجرح في بلده فانتقل الى اخرى فجرحه اثنان
من اهل بلده وعدله اخران من اهل البلد الثاني قدمت بينة التعديل ○ تقدم بينة الجرح على بينة التعديل
لان عند الجارح زيادة خفيت على المعدل وذلك لان المعدل مبني على ما هو الاصل والظاهر من حال المسلم
والجارح اطلع على ما نسخ ذلك الاصل وسببه ذلك بالوقائع تبينه على الحق وبينه على الابرا ولان الجارح
مثبت والمعدل ناف والاثبات اولى من النفي ولا فرق بين ان يكون بينة الجارح اكثر او لا ولا يستحب
في هذه الحالة اداء الشهادة علانية بالجرح كيف قدرت لما فيه من الهتك صرح به الماوردي والبغوي
واستثنى من ذلك المصنف ثلاث مسايل الاولى ذكرها الرافعي واقتصر عليها وهي ان يقول المعدل عرفت
سبب الجرح وتاب منه وحسنت حاله لان مع المعدل والحالة هذه زيادة علم وهذه نسبها الرافعي لابن الصباغ
ونوزع في ذلك الثانية ذكرها صاحب الذخاير وذلك ان ابن الصباغ قال لو شهد شاهدان على رجل بالجرح
في بلد وانتقل الى غيره فشهد شاهدان بتعديله في البلد الاخر فانه يثبت عدالته لانها طارية بعد الجرح
والمشهور برفع المعصية وتابعه الروياني في البحر وكذا صاحب الذخاير وقال لا يشترط اختلاف البلدين بل
لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك وبهذا صرح صاحب الحاوي ايضا وجرى عليه المصنف الثالثة قالها
الجرجاني وعبارته في المعاياة اذا عرف بالجرح في بلده وانتقل الى غيره فجرحه اثنان من اهل بلده وزكاه
اثنان من البلد الذي انتقل اليه قدمت التزكية لانها ناقلة ومعها زيادة علم انتهى وهذه قريبة من الثانية ولذلك
صرح جماعة بان المسئلتين مسئلتان قال في الخادم وكان الرافعي ظن ان الصورة الاولى بمعنى الثانية وانما اختلفت
العبارة ولذلك اقتصر عليها وظاهر اطلاق الجرجاني وغيره خلافه لان ظاهر كلامهم ان التزكية الطارية مقدمة
على الجرح وان لم يقل المزكي عرفت سبب الجرح نعم يشترط في المعدل ان يكون عالما بما جرى من جرحه والا فقد
يكون مستصحبا في ذلك اصل العدالة كما ذكره ابن الصلاح في مشكله بحثا وهو ظاهر ويكتفى بمعرفة القاضي منه
بذلك ولا يشترط تصريحه به وينبغي تنزيل اطلاقهم على ذلك قال والحق ان الحكم دائر مع زيادة العلم فكلما وجد
زيادة علم قدم سوا الجرح والتعديل غير انه لما كان الغالب على الجرح انه ناقل وعلى التعديل انه استصحاب [illegible]

القول متقدم الجرح لذلك ثم انهم اشاروا للعلة التي يدور الحكم معها ولهذا استثنيا القاضي الحسين والرافعي مسئلة
بينة الابراء على بينة الحق عند التعارض ثم قال وقد اهملوا من المسلمين شرطا اخر لا بد منه وهو ان يتخلل بين
الشهادتين مدة الاستبراء الا ان تقدم وقد نص على هذا الشافعي في اختلاف العراقيين من الام ولم اقف
عليه في البويطي وحكى النص ثم قال ولم تعرض ابن الرفعة وصاحب الوافي على ذلك فذكراه بحثا وقيدا به اطلاق
الاصحاب غير انهما ذكراه لكن في مسئلة التحول وهي تشبه ما نحن فيه انما في مسئلة الرافعي انتهى ولم يعرض المصنف لهذا
الشرط في المسئلة الاولى والثانية ولم يتعرض له في الثالثة لانها بمعنى الثانية ولم يتعرض في الثانية وما بعدها
لانه يشترط في المعدل ان يكون عالما بما جرى من جرحه بل اطلق كما اطلق من ذكر المسئلة قوله ويقبل واحد
لا يقبل في الجرح فضلا عن التعديل على معدلين ما ذكره قاله الرافعي ووجهه بان نصاب الجرح لم يتم قوله
ولو عدل واحد وجرح واحد فلا اخا يد حتى يعدل اخر او يجرح ما اسقط القاعدة لما تقدم من عدم تمام النصاب
قوله ولو عدل شاهد ثم شهد في واقعة اخرى فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا
وان طال لم يحكم ويطلب ثانيا ويجتهد الحاكم في طوله وقصره اذا عدل الشاهد ثم شهد في واقعة نظر ان لم
يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا كذا جزم به الرافعي قال في الخادم وظاهر كلامه انه لا
خلاف فيه لكن حكى القاضي الحسين عن المعتبر انه يحتاج الى التجديد والبحث لاحتمال ان يكون بينه وبين
الثاني قرابة او عداوة او نحوهما انتهى وان طال فوجهان احدهما ان لا يجب لذلك لان عدالته قد ثبت
من قبل والاصل استمرارها واصحهما كما قاله الشيخان يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال
قال في الخادم محل الخلاف في غير الشهود المرتبين عند الحاكم اما هم فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين
في قواعده وقد يحكى فيه وجه البغوي على انه صرح بالخلاف الهروي في الاشراف قال الا ان الاصح انه لا يطلب لانه
يشق كما يعتبر النكاح بشهادة المستور انتهى وما قاله المصنف من ان الحاكم يجتهد في طول المدة وقصرها
جزم به الشيخان قال في الخادم وهو المشهور وفي البحر حكي في الحاوي عن بعض اصحابنا تقديره بستة
اشهر انتهى قال والذي في الحاوي نسبته لبعض الفقهاء وكذا هو في الشامل والبيان وقال وحكاه ابو
اسحق عن بعض الناس وليس بمذهب ثم قال وقضيه كلام الرافعي تكرير هذا الامر في كل واقعة وفيه مشقة
وبعد وفي البحر اذا اعاد البحث مرارا واستقرت عدالته فان تجددت منه استزابة اعاد البحث والكشف
وان لم يتجدد لم يعد وهذا هو المختار انتهى قوله وشهادة المسافرين والمختارين كشهادة غيرهم في الاحتياج
الى التعديل فان تعذر لهما من كان في البلد او عدلهما من كان احسن من الفا فله ثم هما عدلا الشاهدين فلت
ما ذكره توجيهه ظاهر مما تقدم وجزم به الرافعي ونقل عن مالك شهادتهم مقبولة عند توهم الخير والصلاح
فيهم قوله ولو عدل شاهد والقاضي يحقق فسقه بالتسامع وجب التوقف ما تقدم ذكره الرافعي عن
الامام انه يجب القطع به واقره والمسئلة من جملة افراد قول المصنف فيما سبق ان القاضي لا يقضي بخلاف علمه
وقد سبق الكلام عليها هناك وهل للقاضي ان يصغي الى شهادة الفاسق مع ظهور فسقه وجهان الذي
ذكره الشيخ ابو محمد واستحسنه الامام انه لا يصغي اليها كشهادة العبد والصبي والثاني يصغي ثم يردها
لانه ابلغ من السكل من الرد قبل الاصغا واما مع علم فسقه او قيام البينة به عنده وهو غير مجاهر فيحمل يطرد
الوجهين وجزم القاضي الحسين بالمنع وقال الامام انه الوجه قوله وتقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق

لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق الله تعالى وما ذكره من الحكم والتوجيه نقله
الرافعي عن القاضي ابي سعد الهروي واقره وجزم به في الروضة من غير ان يعزوه لاحد لكن قال ابن الرفعة قال
القاضي الحسين لا يشترط في التزكية سؤال الحاكم عنها فلو عدل المزكي بغير سؤال فالقاضي لا يصغى لقوله لان
التعديل حسبة لا تسمع انتهى ثم حكى عن القاضي من بعد انه قال ولا يتوقف الشهادة بالجرح على سؤال
القاضي لانه يسمع فيه شهادة الحسبة قال الاذرعي فتحصل من هذا ان القاضي الحسين يقول بقبول شهادة
الحسبة في الجرح دون التعديل ولعل مراد القاضي بالمنع ما اذا شهد شهود بحق ادمي وتوقف الحكم على تزكيتهم
فلا تقبل التزكية حسبة كالشهادة بالحق لما فيها من المبادرة وظهور التهمة اما لو شهدوا لهم بالعدالة
ولم يتقدم ذلك شهادة منهم فلا منع ويجمع بين الكلامين قال ويشبه ان يقال يجب الجرح والتعديل حسبة
اذا تعين ذلك طريقا في حفظ دم او بضع او مال من لا يعبر عن نفسه انتهى [illegible] الاول قضية اطلاق
المصنف تبعا للشيخين انه لا فرق في قبول الشهادة بين ما بعد الاداء والحاجة الى الجرح ام لا لكن ذكر الحو
في الشافي انه يجوز اثبات الجرح عند الحاكم بالحسبة بعد الشهادة للحاجة اليه في رد شهادته ولا يجوز اثباته
قبلها لعدم الحاجة اليه ولا يجوز التسجيل بالفسق لان الفاسق يقدر على ابطاله بالتوبة فلا فائدة فيه انتهى
قال في الخادم وهو غريب وما ذكره من منع التسجيل بالفسق غير جار على اطلاقه وينبغي تخصيصه بما اذا لم
يدع اليه حاجة والا فيجوز بل يجب وابطاله بالتوبة انما يؤثر في المستقبل لا في رد منع ما شهد او حكم
به في حال فسقه انتهى الثاني تقدم في الطرف الخامس من هذا الكتاب ان من اداب القاضي ان يرتب
مزكين واقتصر على ذلك وفي الاقتصار عليه اجحاف لا يليق بهذا الكتاب فان المسألة مبسوطة في المختصرات
فضلا عن المطولات واما ايراد عبارة الروضة واذكر في اثنائها ما سبق ذكره من كلام الاصحاب فمراد ذلك
بالقول في الابتداء وما انتهى في الاخر قال رحمه الله ينبغي ان يكون للقاضي مزكون واصحاب مسائل فالمزكون هم
المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود اقول واطلق عليهم هذا الاسم اعتبارا باحسن ما يخبر وانه من احوال
واستحب الشافعي كونهم غير معروفين للناس كيلا يستمالوا او يتوقفوا عن جرح من يخاف شره انتهى واصحاب
المسائل الذين يبعثهم الى المزكين ليسألوا ويبحثوا اقول ويستحب ان لا يعرف بعضهم بعضا لئلا يتفقوا
وربما فسر اصحاب المسائل من لفظ الشافعي رحمه الله بالمزكين ثم المخبرون عن فسق الشهود وعدالتهم
ضربان احدهما من نصبه الحاكم للجرح والتعديل مطلقا او في واقعة خاصة فيسمع الشهادة عليه وما ثبت
عنده انهاه الى القاضي والثاني من يشهد بالعدالة او الفسق ثم من هؤلاء من يشهد اصالة ومنهم من
يشهد على شهادة غيره والاول قد يعرف الحال فيشهد ومن لا يعرف فيأمره القاضي بالبحث ليعرف فيشهد
كالموكل القاضي بالغريم الذي يدعي الافلاس من يبحث عنه ويخالطه ليعرف افلاسه فيشهد واما الثاني فهو
شاهد فرع والقياس انه لا يشهد الا عند غيبة الاصل او تعذر حضوره وكذا ذكر الهروي وسيأتي ان شاء الله
ثم ما تنازع فيه اقول قال في الخادم واشار بذلك الى الخلاف الاتي في ان الحكم بقول المزكي او بقول اصحاب
المسائل والاصح الثاني واعتذر في الشامل والبحر بانه موضع حاجة لانه لا يلزم المزكي الحضور عند الحاكم ليزكيه
وليس للحاكم اجباره على ذلك فصار كالمرض والغيبة في سائر الشهادات انتهى واذا اراد الحاكم البحث عن حال
الشهود كتب اسم الشاهد وكنيته ان اشتهر بها وولاءه ان كان عليه ولاء واسم ابيه وجده وحليته وحرفته

وسوقه ومتجره ليلا نسبته بغيره فان كان مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفا ويكتب ايضا
اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له او عليه من قرابة او عداوة وفي قدر المال
وجهان احدهما لا يكتبه لان العدالة تتجزا والصحيح المنصوص انه يذكره لانه قد يغلب على الظن صدق
الشاهد في القليل دون الكثير واما دعوى الاول ان العدالة لا تتجزا فقد حكى ابو العباس الروياني في ذلك
وجهين وبنى عليهما انه لو عدل وقد شهد بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى تجديد تزكيه
انتهى وظاهر قوله كتب تعيين الكتابة وليس كذلك فان البلقيني قال الواجب طلب بيان عدالة الشاهد
ليرتب الحكم على شهادته بالطريق المعتبر عنده سواء طلب البيان بهذا الطريق اي طريق الكتابة ام بغيره
وفي النهاية ما لا يستريب فقيه في ان كتابة ذلك ليس امرا مستحقا فلو اتفق الهجوم على السؤال لفظا لما امتنع
غير ان الاحسن ما قدمناه وان لم يكن في زمن الماضين بحسب الزمان، قال الزركشي بعد ذلك وجرى الماوردي
على السؤال بالالفاظ واعتبر في سؤال المنصوبين ترتيبا حسنا فقال كيفية سؤال المنصوبين ان يسألوا اولا
عن احوال الشهود فان وجدوهم مجروحين لم يسألوا عن غيره وان عدلوا سألوا عمن يشهدون له فان ذكروا
ان بينهم وبينه ما يمنع من شهادتهم له لم يسألوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم له سألوا عن المشهود عليه
فان ذكروا ما يمنع شهادتهم عليه لم يسألوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم عليه ذكروا حينئذ القدر
الذي يشهدون عليه به انتهى كلام الماوردي وقال البلقيني ايضا كتابة المشهود له وعليه ليس من الواجب
الاستزكاء وان ذكره الشافعي والاصحاب وفي المطلب ان اعتباره لتنجيز الحكم والتوقف على استكشاف عداوة
ولا قرابة ولا شركة تمنع من قبول الشهادة والاشتراك ليس من امر الاستزكاء في شيء حتى لو اغفله وبعث العدالة
بقي على القاضي النظر فيما وراء التعديل انتهى ويكتب الى كل مزكي كتابا ويدفعه الى صاحب مسئلة ويخفي كل كتاب
عن غير من يدفعه اليه وغير من يبعثه اليه احتياطا ثم اذا اتفق القاضي على ما عند المزكين فان كان جرحا
لم يظهره وقال للمدعي زد في الشهود وان كان تعديلا عمل بمقتضاه ثم حكى الاصحاب والحالة هذه وجهين
في ان الحكم بقول المزكين ام بقول اصحاب المسائل قال ابو اسحق بقول المزكين لان اصحاب المسائل شهود
على شهادة فكيف تقبل مع حضور الاصل وانما هم رسل وعلى هذا يجوز ان يكون صاحب المسئلة واحدا فان عاد
بالجرح توقف القاضي وان عاد بالعدالة دعا مزكيين ليشهدا عنده بعدالة الشاهد ويشيرا اليه
ويامن بذلك من الغلط من شخص الى شخص وقال الاصطخري انما الحكم بقول اصحاب المسائل وبنى على ما انه
عندهم بقول المزكين قال ابن الصباغ وهذا وان كان شهادة على شهادة تقبل للحاجة لان المزكي لا يكلف
الحضور وقول الاصطخري اصح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما قالوا وعلى هذا انما يعتمد
القاضي قول اثنين من اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق بطل ما شهد وان وصفاه بالعدالة احضر
الشاهد من يشهدا بعدالته ويشيرا اليه واذا تاملت كلام الاصحاب بعد ذلك ينبغي ان لا يكون في هذا
خلاف محقق بل ان ولي صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم
وان امره بالبحث عن حال الشاهد ويشهد بما وقف عليه فالحاكم ايضا مبني على قوله لكن يعتبر العدد لانه
شاهد وان امره بمراجعة مزكيين فصاعدا وبان يعلمه بما عندهما فهو رسول محض والاعتماد على قولهما فليحضر
ويشهد لو كان الموشهد على شهادتهما لان شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الاصل انتهى وفيه امور منها ظاهر كلامه

من جنت الفضل ترجيح مقالة الاصطخري وقد عزاها الماوردي للاكثرين وتبعه في البحر وقال انه ظاهر
مذهب الشافعي وقال في الاستقصا انه ظاهر النص وقال ابن ابي الدم انه الصحيح قاله في الخادم ومنها قوله و
وصفاه بالعدالة احضر الشاهدين ليشهدا بعد التزكية بعد الثبت يشعر بوجوب اعادة الشهادة وحكي في الكفاية في ذلك
اوجها احدها الاستحباب وهو ما اطلقه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والغزالي في الوسيط والثاني وهو
الاصح في الحاوي والبحر التفصيل بين المشهود بما يميزه فيستحب والا فيجب والثالث الوجوب مطلقا وهو
ظاهر نص الشافعي وصرح القاضيان الماوردي وابو الطيب والسديجي وغيرهم بان المراد من ذلك ان يجمع الحاكم
بين المزكي والمعدلين ويقول للمزكي هولاء هم الذين سالتك عنهم وزكيتهم فيقول نعم او نحوه قالوا ولا يجب
ان يعاد الجرح علانية ومنها ان ما بحثه الرافعي من تنقيح موضع الخلاف سبقه اليه الامام فقال بعد
نقل الخلاف واحسن ترتيب ان يقال ان كان المزكي مولى من جهة الحاكم في البحث عن العدالة والجرح فهو حاكم
في ذلك ولا يشترط العدد فيه وان لم يكن مولى فلابد من العدد بلا خلاف ولابد من لفظ الشهادة وان اكتفى
بقول الرسل هل يشترط لفظ الشهادة على قياس قول الاصطخري فيه وجهان واما العدد فلابد منه قال
في الخادم وهو كما قال قوله الطرف الثالث في الاشهاد على الحكم وكتابته ونقضه ○ هذه الامور الثلاثة
ذكرها على الترتيب وذكر ايضا كيفية حفظ المكتوب وضبطه قوله اذا اقر المدعى عليه او نكل وحلف
المدعي ثم سال القاضي ان يشهد على انه اقر او نكل وحلف المدعي وجب اجابته ○ اي بلا خلاف كما اشار اليه
البغوي وغيره وسواء قلنا يقضي بعلمه ام لا لانه ان امتنع فقد ينكر الخصم فلا يمكن القاضي من الحكم ان قلنا لا يقضي
بعلمه وان قلنا يقضي به فربما نسي او يعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحق قوله ولو اقام البينة بما ادعاه وسال
القاضي الاشهاد عليه فكذلك ○ اي يجب اجابته وما ذكره هو ما رجحه الشيخان لانه يتضمن تعديل البينة
واثبات حقه والثاني لا يلزمه لان له بينة فلا حاجة الا بينة اخرى قوله ولو حلف المدعى عليه وسال الاشهاد
ليكون حجة له وجبت اجابته ○ ما ذكره ذكره الشيخان بزيادة اعترض عليهما في الخادم بسببها وذلك انهما
قالا لو انكر المدعى عليه وحلفه القاضي وسال الاشهاد فيكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى فلذلك يجيبه اليه انتهى
○ قال في الخادم وهو يفهم انقطاع المطالبة عنه بيمينه والا فلا فائدة في قوله فلا يطالبه مرة اخرى وعبارة
المهذب مصرحة بما يفهمه كلام الرافعي حيث قال وكذا لو ادعى حقا فانكره وحلف فقال للحاكم ان يشهد على برائته
ليكون حجة في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق مرة اخرى ونقره عليه في الذخاير وقال هذا لا يصح لانه
لا يحصل البراة من الدين بيمينه بل يسقط عنه الطلب في الحال ويجوز ان يوجه الدعوى عليه دفعة ثانية ولهذا
لو اقام عليه بينة بعد يمينه سمعت والزم بالحق بل يستشهد له على احلافه فقط انتهى قال وهو كما قال فقول
الرافعي فلا يطالبه اي بالحلف مرة اخرى لا نفي مطلق المطالبة انتهى قوله وان سال احدهما ان يكتب له القاضي
ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به اذا احتاج نظر ان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يات به الطالب
لم يلزمه اجابته ويستحب لانه مذكر وان كان فهل يجب ام يستحب وجهان اصحهما الاستحباب ايضا لان الحق
يثبت بالشهود لا بالكتاب اذ لا اعتماد على الخط وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الايمة كانوا يحكمون
ولا يكتبون المحاضر والثاني يجب كالقياس على الاشهاد حفظا للحق وما ذكرته من الخلاف في الحالة الثانية دون الاولى هو ما
قاله الشيخان والروياني وغيرهم لكن اشار القاضي الحسين الى وجه في الحالة الاولى وقال ان القرطاس يجب في مال القاضي قال

نسخة: والا فيجب

د

محضرا بما جرى او سجلا لم يجب اجابته ويستحب ○ اذا سال احد المتداعيين صح

والصحيح انه لا يجب على القاضي شي من ماله قال في الخادم وينبغي ان يكون موضع هذا الوجه ما اذا كان للقاضي رزق في بيت المال والا فلا ماتي وان طلب احد الخصمين ان يكتب له القاضي سجلا فعل المفصل والخلاف المذكور في كتاب المختصر قال له الرافعي نثرا ونقل ابن كج وجها ثالثا انه يجب التسجيل في الدين المؤجل والوقوف واموال المصالح ولا يجب في الحال والحقوق الخاصه انتهى وقيل ان كان حكما مشهورا ظاهرا من نسيانه لم يلزمه التسجيل به وان كان لا امن لزم لتذكر بذلك ما حكم والزم انه كفيل بحفظ الحقوق على اهلها وجعل الدبيلي السجلات على ثلاث مراتب احدها الاعتاق الينا وهو ان يدعي معينا كثوب او طعام وما اشبهه والثاني واجب ان يكتب السجل مثل اموال الاوقاف والتامى وما اشبه ذلك والثالث حكم بين نفسين في دار او عقار فهل يجب ان يكتب السجل او حتى يطلبه المحكوم له ذلك فعلى وجهين احدها يكتب لان ذلك من تمام الحكومه والثاني لا يجب حتى يطلبه المحكوم له انتهى وما ذهب اليه من جعل الخلاف في انه هل يجب على القاضي كتابه السجل او لا يجب حتى يطلبه المحكوم له جرى عليه شرح الروياني وبعضا كلام الهروي في الاشراف جعل الخلاف في مباشره القاضي الكتاب حيث جعل الخلاف مبنيا على انه هل يجوز ان يكون اميا لكن قال الرافعي يشبه ان يكون الخلاف في انه هل يجب عليه تحصيل الكتاب حجه للطالب اما بنفسه او بغيره لا في مباشره الكتابه بنفسه ومحل الخلاف السابق ايضا في البالغ العاقل اما لو تعلقت الحكومه بصبي او مجنون له او عليه وجب التسجيل جزما قطع به الدبيلي كما تقدم وشرح الروياني في ادب القضاء قال الزركشي وهو ظاهر ويشبه ان يلحق بها الغايب حفظا لحقه انتهى وهذا وارد على المصنف قوله ولو طلب ان يحكم له بما ثبت عنده وجب الحكم ش اي بلا خلاف كما اشار اليه البغوي وغيره وقضيه كلام المصنف وجوب الحكم على الفور مطلقا وليس كذلك فقد قال الشافعي في الام اذا كان الامر بينا عند الحاكم فاحب ان يامر المتخاصمين بان يتصالحا ويحللا في تاخير الحكم يوما او يومين فان لم يحللاه لم يجز تاخير الحكم وان كان الامر مشكلا لم يجز ان يحكم حتى يبلغ الغايه في البيان طال او قصر والحكم قبل البيان ظلم وترك الحكم بعد البيان ظلم انتهى موضع الحاجه من النص بعدم الفص بتمامه وساق فيه زيادات مهمه ذكرت هناك وفي كلام ابن الصلاح يجب على الحاكم اذا ترافع اليه المسلمان ان يحكم بينهما ولا يجوز رد هما الى غيره نص عليه لان في ردهما الى غيره تاخير الحق وقضيته انه لا يجري فيه خلاف المفتي اذا اراد الاحاله على غيره مع ان الاصح ان له ذلك والفرق ظاهر وقد عمت البلوى من كثير من القضاه بذلك اما اذا ترافع اليه ذميان ففي قول لا يجب والاظهر نعم قال الامام في باب القضاء على الغايب حق على القاضي ان يسلك اقرب الطرق في فصل القضاء والسبب فيه انه ان طول فقد يكون مرجا احقا مستحق مع القدره على تعجيله وهذا الاسبيل اليه [illegible] الاول مقتضى كلام المصنف انه لا يجب الحكم ما لم يساله المدعي على الاصح [illegible] يشمل اطلاقه طلب الحكم ما لو افرز مات ومن لحر في القضاء على الغايب قوله بان يقول حكمت له به او انفذت الحكم به او امضيته او الزمت خصمه الحق ولو قال ثبت عندي وصح لدي او وضح او قبلت الشهادة فانه لم يكن حكما احترز في الكلام على صيغ الحكم عن صيغه كما قال ان يقول حكمت له به او انفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق وقد اقتصر الرافعي على الحكم ذلك هنا وحكى شرح الروياني في تثبيت له وجهين وقال اظهرهما انه حكم وقال الرافعي في باب القضاء على الغا لو قال ثبت عندي كذا بالبينه وصح فوجهان احدهما انه حكم لانه اخبار عن تحقيقه واصحهما لا لان الحكم الالزام والثبوت غيره وعليه جرى المصنف وقال الرافعي هنا كذا ايضا واما ما يكتبه القضاه بظهور الكتب

للروياني حكايه وجهين في انه هل يصح ان يلزم الدائن الميت موجب ما اقر به في حياته حكاه السجاني

مسله مهمه وسئلت امورا في اما ما يكتبه القضاه بظهور الكتب الحكمية صح وروده فقبلته بنوع مثله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم

حكميه وهو صحح وروده فقبلته بقبول مثله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم لاحتمال اراده تصحيح الكتاب
واثبات الحجه وقال هناك ايضا ويجب ان يعين ما يحكم به ومن يحكم له لكن يبتلى القاضي بظالم يريد منه ممتنعا
ويتعذر عليه الا بفتنه فيحضر له في دفعه ما يحيل اليه مراده كالمرام جارح ببينه وداخل ظالم منه فسقه ويطلب
الحكم فيكتب حكمت بمقتضى الشرع في معارضه بينه فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به بيد المحكوم
له وسلطته عليه انتهى قال في الخادم وما صحح من ان الثبوت ليس بحكم قال الهروي في الاشراف انه المذهب
فانه لابد من قبولها لتصير شهاده وبينه ثم بعد ذلك لا بد من الحكم بها وقال الماوردي انه الاصح ونقله في البحر
عن نص الشافعي في الام قال ابن ابي الدم ويبنى على هذا الخلاف فوايد منها رجوع الحاكم وتغريم الشاهد اذا
رجع واليمين المستحقه للحكم على الميت وحضور شاهد الاصل بعد الغيبه وبروه من المرض فان قلنا الثبوت
ليس بحكم كان للحاكم التوقف في الحكم اذا لاح له امر ولو رجع الشاهد بعد الثبوت وقبل الحكم لا غرم على احد
المقولين ولو حضر شاهد الاصل او برى بعد اداء شهاده الفرع وقبل الحكم لم يعمل بشهادته بل يجب على شاهد
الاصل اداء الشهاده ليعمل بها انتهى قال ومن الفروع المناسبه لهذا الموضع ما لو افرق بين قول القاضي ثبت عندي
الزمته كموجب اقراره قال في شرح الروياني فقد قيل لا معنى لذلك لان الحق قد كان واجبا قبل الاقرار وبعده
فلا معنى للالزام ومن قيل فيه فايده فان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه كان حكما بصحته حتى لو
ادعى ان الاقرار بحجه واكراها لم يسمع بعد الالزام ولم يسمع البينه لو اقامها وان قلنا لا معنى للالزام سمعت
واذا قلنا لصحه الالزام فلو الزمه بعد غيبه المقر كان كالحكم على الغايب انتهى قوله واذا حكم فطلب المحكوم له الاشهاد
على حكمه لزمه ⊙ ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم وقضيه كلامه الجزم به وانه على الحكم فقيل يجب قولا واحدا وقيل
هو على الخلاف كالتسجيل قال واذا اوجبناه فاشهد فاسقين لم يخرج عن الواجب في الاصح انتهى وقضيه اطلاق
المصنف والشيخين انه لا فرق في الوجوب بين الحكم المجمع عليه وغيره لكن في الاقناع للماوردي اذا سال الاشهاد
على نفسه فيما حكم به لزمه الاجابه فيما اختلف فيه ولم يلزمه فيما اتفق عليه وهنا امور منها قال البلقيني
اذا اعلم القاضي ان الحق على المدعى عليه وطلب منه المدعي الحكم على المدعى عليه حيث يجوز له القضا بالعلم او طلب
منه الاشهاد على حكمه بذلك فانه يلزمه ولا يجي فيه خلاف لانه لا ينفي المعنى الذي علل به الوجه المرجوح انتهى
ومنها من المهم معرفه الفرق بين الحكم ودفع الحكم وذلك ان الحكم لا بد فيه من طريق قويه وهي البينه الكامله
او الاقرار او اليمين مع الشاهد في المال او اليمين المردوده مع نكول المدعى او علم القاضي بشرطه فلا يتصور للقاضي
ان يقوم على حكم الا بطريق من هذه الطرق الاتي القسامه فانه يزيد طريقا اخرى وهي ايمان المدعي مع ظهور اللوث واما
دفع الحكم فهو اسهل من الحكم وله اسباب منها يمين المدعى عليه ومنها غير ذلك ولو لم يكتفي فيه بالظهور ويدفع به
الدعوى واليمين في مواضع لا يكتفي بها في الحكم لما في الاقدام على الحكم من القوه الزايده ومنها وهو اهم الفرق بين
الحكم بالصحه والحكم بالموجب وفيه ايضا شي يتعلق بما سبق وتحمله قوله
واذا كتب فالكتاب اما محضر وهو الذي لم يحكم فيه او سجل وهو الذي حكم فيه اما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم
حضر القاضي فلان بن فلان واحضر معه فلان ابن فلان ويرفع نسبهما بالتفيد المميز اذا اعرفهما اسما ونسبا ويعرف
حليتهما طولا وقصرا في القد وسمره وشقره في الوجه ونصف منها الحاجب والعين والفم والانف وان لم يعرفهما كتب حضر
رجل ذكر انه فلان بن فلان واحضر معه رجلا ذكره المحضر انه فلان بن فلان ولا بد من التعرض لحليتهما ثم يكتب

معه م

ما مرح احمد المغنف تمام اسطر

وادعى عليه كذا من عين او دين بصفتهما فاقر المدعى عليه بما ادعى او انكر فاحضر المدعى فلانا وفلانا شاهدين وسال القاضي
سماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبت عنده عدالتهما وساله ان يكتب محضرا بما جرى فاجابه اليه وذلك في تاريخ
كذا ويكتب على راس المحضر علامته من الحمدله وغيرها ويجوز ان يبهم الشاهدين ويكتب واحضر عدلين شهدا له بما ادعاه
ولو كان للمدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك واثبت علامته في راس الكتاب والحكم
به عن المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا فقس المحضر بذكر تحليف المدعى عليه او المدعي
بعد نكول المدعى عليه ولو اراد ان يكتب بالاسم والنسب فلابد من ثبوتهما بالبينة واما التسجيل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما شهد عليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا انه ثبت عنده كذا باقرار فلان او بشهادة فلان وفلان
لفلان وقد ثبت عدالتهما عنده وحكم او بيمينه بعد نكول عليه وانه انفذه بسؤال المحكوم له ۝ ما ذكره في
السجلات وفيه امور منها حاصل الفرق بين المحضر والسجل ان السجل يشتمل على حكم والمحضر يشتمل عليه ويطلق
عليه الان صورة الدعوى ومنها ما اقتضاه كلامه تبعا لهما من ان التعرض للحلية لابد منه ان لم يعرفهما ويستحب
ان عرفهما كما قاله القاضي ابو الطيب والسرخسي وابن الصباغ والامام وغيرهم ومقتضاه التعويل على الحلية لكن كلامهم
في الشهادات يخالفه وحكى ابن ابي الدم عن القاضي وابن الصباغ الوجوب عند عدم المعرفة والتسجيل به تبرك له
وهو في محل الاشكال وذلك ان يعتبر هذا المحضر او حكم الحاكم له عليه اذا لم يعرفهما هذا الحاكم ان كان الغرض منه
تذكرا لواقعة عند حضورهما والعلم بانهما اللذان تداعيا اولا وجرى بينهما ما شرح في المحضر ليعمل هو بما جرى
عنده اذا احضر الديه بعد علمه بما كان جرى عنده فهذا غرض صحيح ومقصد حسن وان كان الغرض منه المكاتبة بذلك
الى بلد اخرى اذا غاب الحالف المدعى عليه منقلا اليه ليستفيد به انه اذا احضره المدعي المستحلف الى حاكم البلدة
الاخرى وادعى عليه بذلك المدعى به في البلدة الاولى عند حاكمها وانكر وطلب احلافه ان يذكر لحاكم البلدة الثانية
ان معه محضرا من حاكم البلدة الاولى يقتضي تداعيهما وانكاره واستحلافه على نفي المدعى به ويقيم بينة تشهد على
الحاكم الاول بذلك ليقابل الحاكم الثاني بين صفات المتداعيين المذكورة في المحضر وبين صفاتهما المشاهدة ويعمل
بها اذا حصل انكار من ادعي عليه مثلا انهما ليسا هما الموصوفان في هذا المحضر فالعمل في هذا على الحلى والصفات
في غاية الاشكال واشكل منه ما لو كان المدعى عليه المجهول المحلى في المحضر اعترف بالذي ادعى به عند الحاكم الاول
وكتب الحاكم للمدعي محضرا بما جرى بينهما واعتراف المدعى عليه وحكم عليه على حليته وصفته في سجل بعد حضوره للمدعي واشهد
عليه بذلك شهودا فقد غاب المقر المحكوم عليه الى بلدة اخرى فقصده المحكوم له اليها وظفر به وحضر عند حاكمها وادعى
عليه بذلك الدين فانكر وطلب احلافه منه فاحلفه فحلف فاحضر المدعي المحضر الذي بيده واحضر بينة شهدت عنده على
الحاكم الاول باعتراف رجل من حليته كيت وكيت ذكر ان اسمه فلان بن فلان فقال هذا المدعى عليه لست هذا
المحلى في هذا المحضر والصفات متشابهة او لو رايت المقر ولكن لرجل اخر ليس هذا هو المدعي او لو اذكر ان اسمي
واسم ابي ما ذكر في هذا المحضر فما الذي يفعله هذا الحاكم الثاني بعد قيام البينة على الحاكم الاول بما في محضره
وسجله اذ لا سبيل الى الزام الخصم مع انكاره وحلفه وعدم بينة تشهد على عينه باقراره ولا سبيل الى الزام
العود الى الحاكم الاول بنا على مقابلة الصفات المذكورة في المحضر بالصفات المشاهدة في حلية المدعى عليه
لانه يقول انا مظلوم بدعوى هذا علي وليس له علي حق والمحلى يشابهه وقد حلفت على عدم استحقاقه فلا يجوز
الزامي مشقة السفر والتعطل عن المعيشة الى حاكم بلده انا مدع اني لم احضر عنده ولا اقررت بشيء ...

بأن هذا التكلف فهذا منه كلام سائغ والزامه العود الى الحاكم الاول في غاية البعد وربما لم يذهب اليه ذاهب
وهذا كله بخلاف ما اذا ثبت عند حاكم ملكية زيد لعبد او بهيمة موصوفة بصفات وكان ذلك بيد من
يدعيه ملكا له في بلد اخر فاذا ثبت عند حاكم بلد العبد الموصوف بصفات مشاهدة قائمة به اشهاد حاكم
بلد المدعي ان زيدا مالكا لعبد من صفته كيت وكيت ووقف ووجدت تلك الصفات بصفات العبد المشار اليه نوا
الزم من في يده العبد اذا انكر استحقاق مدعيه الاول له حمله الى حاكم بلد زيد مدعيه حتى اذا احضر عنده
اشار الشهود الذين يعلمون ذلك وشهدوا بانه ملك زيد وانه هو الذي شهدوا على صفته بانه ملك زيد والفرق
بين المدعى عليه اولا وبين المدعى به اذا كان عبدا من وجهين احدهما ان العبد ملحق بالاموال في غالب الاشيا
فالتحق بالبهيمة لكثرة تبدل الايادي والاملاك عليه بالبيع والترك والهبات بخلاف الحر المدعى عليه الثاني
ان المدعى عليه يمكن غالبا معرفة نسبه بالاستخبار عنه والاستفاضة فهو في مظنة العلم بنسبه بخلاف العبد
فانه لا يمكن معرفة نسبه اصلا فثبت بهذا ان عقد المحضر وتسجيله على مجهول بحليته وصفته عدم الحضور على العبد
انكاره ببلد غير بلد الحاكم الذي جرى التداعي لديه وهو قريب من الشهادة على مجهول لا يعرفه عينا ولا اسما ولا
نسبا اعتمادا على صفته وحليته فان كثيرا من جهلة الشهود يشهدون بذلك ومن طلب منهم اداها على المشهود عليه
في غيبته او موته بادروا الى ادائها وهذا لا يجوز منهم قولا واحدا ولا يسمع شهادتهم على من لا يعرفونه نسبا واسما
قطعا ولا اعرف فيه خلافا والعلماء المتورعين من الشهود لا يشهدون على مجهول عندهم اصلا خوفا من الوقوع في
مثل ذلك وان وقع منهم مسامحة في التحمل على مجهول فانما يفعلون ذلك اعتمادا على ادائهم بحضور المشهود عليه
وعلى عينه اذا اذكروها ويكون ذكر الحلية في الكتاب معينا على التذكر بما سبق منه من الاقرار انتهى وما ذكره من
الاشكال وافقه عليه الزركشي في الخادم واعلم ان الرافعي نقل في اثناء الكلام على التسجيل عن تعليق الشيخ ابي حامد
ان ابن خيران لم يجوز للقاضي التسجيل اذا لم يعرف المتداعيين قال والمذهب الاول انتهى قال في الخادم وهذا الذي
نسبه لابن خيران الظاهر انه تصحيف وانما هو ابن جرير الطبري كذا نسبه اليه صاحب الحاوي والبحر والشاشي
والقاضي ابو الطيب وغيرهم وغلطوه بانهما اذا لم يكونا معروفين فانه يذكر حليتهما ولا يجوز له ترك ذلك والمعول عليه
الحلية فصار بمنزلة معرفة العين ومعنى هذا انه يجوز التعويل عليها عند الحاجة الى الاثبات والحكم ثانيا وهو بعيد
فان الحلى تشتبه كما قاله ابن ابي الدم وفي تحرير موضع الخلاف اشكال فانه ان كانت فايدة التسجيل التعويل عليه
عند الحاجة فينبغي ان لا يسجل لهذا المعنى قطعا وان كان فائدته تذكر الواقعة فينبغي ان يجوز قطعا على ان عبارة
القاضي ابو الطيب تقتضي ان الاول موضع الخلاف حيث قال وعن ابن جرير الطبري انه لا يكتب المحضر اذا لم يعرف الخصمين
حتى لا يصير محضره الذي يثبت له حجة على من يكون باسمهما ونسبهما انتهى قال ويبعد ان يطرد مذهبه في القضا بهما
فان قلت فهل ثم خلاف عندنا محقق قلت ذكر ابن الرفعة ان القاضي الحسين نسب هذا المنقول عن ابن خيران الى
الاصطخري وانه قال اذا اقر المجهول عنده لم يقبل اقراره قال لاني لو قبلت ذلك لا امن ان يكون واطاه المدعي حتى يقر
له ويستعير اسم انسان ويسمي نفسه فاذا مات ادعى على ورثته ولا يسمع القاضي كتب الحكم لان المستعار اسمه قد
مات وهو مدعي على ورثته ثم قال وهذا غلط لانه يؤدي الى تعطيل الاحكام فانه لا يعرف جميع الخصوم انتهى قال والموضع
مشكل ولعل الله ييسر بمزيد بيان ومنها ما ذكره تبعا للشيخين من التصوير بمجلس الحكم في صورة البينة فقط قد يفهم انه
لا يجري ذلك في الاقرار وغيره وقد صرح القاضي ابو الطيب وابن الصباغ قالا لا يحتاج ان يقول انه اقر له في مجلس حكمه

لان الاقرار يصح بنفسه في غيره وجزم به ايضا القضاه العبادي والهروي وشريح الروياني فقالوا ويكتب ثم شهدوا في مجلس حكمه لان الشهاده تختص به بخلاف الاقرار وجرى عليه صاحبا البيان والانتصار لكن حكاه في الحاوي عن ابي حامد وانه قال وان ثبت بينه ذكره وفرق بان سماع البينه حكم وليس في الاقرار حكم قال وهذا الفرق ليس بوجه لا الدعوى لا يسمعها القاضي الا في مجلس حكمه ولانه يتعلق بالاقرار الزام والالزام حكم انتهى ومراده بمجلس حكمه محل ولايته ومنها ما جزم به الشيخان تبعا من جواز ابهام الشاهدين ذكره في الحاوي فقال في تسميه الشهود الذين حكم بشهادتهم في المحضر والسجل وجهان احدهما قاله الاصطخري ان ترك تسميتهم اولى والثاني قاله ابن سريج ان تسميتهم اولى واحوط للمشهود عليه فلعله يقدر على جرحهم قال الماوردي وكل واحد من الامرين جائز انتهى ومقتضاه انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في الاولى لكن مقتضى كلام شريح الروياني ان الخلاف في الوجوب وبه صرح الدبيلي في ادب القضا وعبارته اختلف اصحابنا هل يجب ان يذكر اسما الشهود على وجهين منهم من قال يجب وهو اولى ليطلب المشهود عليه جرحهم وذكرهم خبرته ومنهم من قال اذا قال الحاكم شهد عندي جماعه عدول او قال من اعرفهم او قال سالت عنهم فرجعت المسله الى تزكيتهم وعدالتهم وقبلت شهادتهم ولم يذكر اسامي الشهود جاز وترك اسمائهم انفع للمشهود له وذكرهم اولى واعدل للحاكم انتهى قال الاذرعي والمختار في وقتنا هذا وجوب التسميه وتعين اذا كان الحكم على غايب او محجور عليه لصغر او جنون او سفه احتياطا لهم ولئلا ينسد باب الجرح وغيره على الغايب اذا حضر والقاصر اذا كمل اذ قد ينسى الحاكم الشهود الذين ابهم ذكرهم او يموت او يعزل فلا يصدق بعد العزل ولما في التسميه من دفع الريب والتهم التي يجب صيانه هذا المنصب الشريف عنها ولا سيما مع فساد الزمان انتهى وذكر في الخادم نحوه ومنها انه تبعا للشيخين اهمل امورا مهمه في الكتابه فانه ينبغي ان يقول احضر معه فلانا وقد عرفه خصما ذكره العبادي والهروي والروياني لان ابا حنيفه لا يجوز الدعوى على مسخر فادعى عليه كذا ووصف الدعوى نحو ما ثبت في المحضر ونسخ الصك الذي فيه وانه سال القاضي ان يسال خصمه فساله فانكر فاحضر شاهدين عدلين حرين مسلمين بالغين عاقلين وهما فلان وفلان فسال القاضي ان يسالهما فشهدا ووصف لفظ الشهاده في خط القاضي وانما اشار اليه لانه شرط عندهم ويكتب وان سال القاضي مره ثانيه بعد ان مكن الخصم من الطعن في الشهود والاتيان بحجه دافعه فلم يات بها فان ابا حنيفه يذهب الى ان بينه المحكوم عليه لا تسمع بالملك المطلق فيحتاط قبل الحكم قال شريح ثم يقول وانه استخار الله تعالى وحكم بكذا ونفذه وترك كل ذي حق على حقه وحجته متى اوردها فهي مقبوله واذا كان الحكم على غايب في وجه وكل منصوب عنه فاراد القاضي ان يكتب على وجه لا يطعن فيه من لا يرى الحكم على الغايب كتب واحضر معه من جاز له سماع البينه على وجهه قاله شريح ايضا ومنها وينبغي ان يجعل القاضي المحاضر والسجلات نسختين يدفع احداهما الى صاحب الحق غير مختومه ويحفظ الاخرى في ديوان القضا مختومه ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطه او قمطر وهو السفط ويكون بين يديه الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه وحمل فاذا اراد ان يفتحه نظر في الختم ويمكنه ان اخذ في الكلام على كيفيه حفظ ما يكتبه من المحاضر والسجلات فينبغي للقاضي ان يجعل المحاضر والسجلات نسختين يدفع الى صاحب الحق احداها غير مختومه وفايده عدم ختمها ان يعرضها على الشهود في الاوقات لئلا ينسوا ويحفظ الاخرى في ديوان القضا مختومه ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطه او قمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطا وهو القسط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات كذا فسره الرافعي وفسره الجوهري بانه الوعا الذي يصان فيه الكتب وهو اعم من ان يعسر

القاضي ويكون القمطر ونحوه بين يديه الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه بنفسه او ختمه امين له وهو ينظر ثم امره بحمله الى موضعه ثم يدعو به في اليوم الثاني وينظر في الختم ويفكه بنفسه او يفكه امينه وهو ينظر ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكرنا وهكذا يفعل حتى يمضي اسبوع فان كثرت جعلها اضبارة وبكل اسبوع رزمة او جزمه وكتب عليها خصومات اسبوع كذا في شهر كذا وسجلاته وعزلها وان لم تكثر تركها حتى يمضي شهر ثم تعزلها فاذا امضت سنة جمعها وكتب عليها كتب سنة كذا وذلك ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة ويجعلها في موضع لا يصل اليه غيره فاذا احتاج الى شي منها تولى الاخذ بنفسه ونظر اولا الى ختمه وعلامته قال الاذرعي وهذا من المهمات وقد اشتغل عليه الاصحاب واهمله قضاة العصر او غالبهم وانما كان من المهمات لان المفسدين اذا علموا ان القاضي معتنٍ بذلك وان في ديوان الحكم بما جرى نسخة احجم عن التزوير والتغيير وقال نحوه الزركشي ثم حكى ان ابن الصلاح حكى في فوايد رحلته ان القفال حكى عن الاصطخري انه ينبغي للحاكم ان يدرس خصومات الناس حتى يحفظها اوله ويجوز ان ياخذ الاجره على التسجيل كالمفتي على كتبة الفتوى ⊙ ما ذكره قصره ما في الروضة اصلٌ وذلك انه قال قال الهروي ان اجبنا التسجيل على القاضي لم يجز له اخذ الاجره عليه والا فيجوز واطلق بعضهم القول بالجواز وهو موافق لمنع الوجوب وهو الاصح ولكن الاستيجار المفتي ليكتب الفتوى انتهى وينبغي ان يكون موضع الخلاف ما اذا لم يتعلق الحكومة بصبي ونحوه فان تعلقت فينبغي ان لا يجوز له اخذ الاجره بلا خلاف بناء على انه يجب عليه التسجيل جزما كما قاله شريح والدبيلي وكذا ينبغي ان يقال في كتب الاوقاف قاله في الخادم وفصل الاذرعي تفصيلا حسنا فقال بعد كلام الهروي وعلى ما جزم به شريح من وجوب التسجيل اذا تعلقت الحكومة بصبي ونحوه لا يجوز له اخذ الاجره وهو ظاهر اذا كان القاضي هو الناظر في امره دون ولي ووصي خاص اما لو كان له ولي خاص فلا يظهر الفرق بينهم وبين غيرهم وكان ينبغي ان يقال في كتب الاوقاف الخاصه والعامه ان كان مرجعها اليه بالولاية العامه وجب عليه تسجيلها مجانا لانه من جملة قضايا الولاية واما الوقف على معين وله ناظر خاص فيشبه ان يكون كما في كتب الاملاك انتهى وهنا امران احدهما حيث قلنا يجوز الاخذ للقاضي فيجب كما قاله ان لا يزيد على اجره المثل وانه لابد من اعلام المكتوب له بذلك قبل الكتابه حتى يرضى به والا فليتخرج على الخلاف فيمن عمل لغيره عملا ولم يذكر اجره والصحيح فيه عدم الاستحقاق وقد قال النووي في زوايد الروضه في اداب المفتي عن الشيخ ابي حاتم القزويني حيله في اخذ الاجره بان يقول يلزمني ان افتيك قولا واما ان اكتب لك فلا فان استاجره على الكتابه جاز قال وهذا الذي ذكره وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ من الاجره الا قدر اجره كتابة ذلك القدر ولو لم يكن فتوى لئلا يكون اخذ زياده بسبب الافتا انتهى وصرح الماوردي بان شرط جواز الارتزاق من الخصم ان يعلم به الخصمان قبل التحاكم اليه فان لم يعلما به الا بعد الحكم لم يجز ان يرتزق منهما انتهى ومن البلوى العامه ما يصنعه بعض قضاة السوء من اخذ اضعاف اجره المثل او طلب ذلك والجاء صاحب الكتابة في المعنى الى بذل ذلك ولا شك في تحريمه وان ذلك يقدح في العداله فضلا عن القضا وهو شبيه بالمكس اذ لا يمكن غيره من كتابته ولا يمكنه الا ان يبذل له ما التمسه من السحت وربما لم يطلب الخصم الكتابه فيقال له لابد من كتابه محضر بذلك ويلزمونه بالكلفة ما يعجز عنه والظاهر من احوالهم استحلال ذلك لا عن عقل ولا نقل فانا لله وانا اليه راجعون ويجب على اوليا الامور ردعهم وكفهم عن ذلك ذكره الاذرعي والزركشي بابسط انهما اطلق شيخنا الشيخين جواز الاخذ على كتابه الفتوى وفي كتاب الاجاره من البيان اذا طلب المستفتي من المفتي كتبه الجواب فطالبه باجره فهل يجوز له اخذها نظر ان كان كتبه نعم او لا باس فليس له اخذها وان كانت المسئلة تحتاج الى تفصيل وتطويل فان ذكر له التفصيل واستاجره ليكتب ذلك التفصيل صح وان

سلطان بهمان وسعبان لسرا وهي يجوز ان ياخذ الاجره على التسجيل وعلى كتابه الفتوى وقد ذكران رح مرواتهم لا ريبها منها ان ما يفعله بعض القضاه من الجا الشخص الى اخذ الاجره منه للتسجيل حرام بلا خلاف واذا كان جواب المتوكله بلا نفع اوله سى من بيت المال فليس له اخذ الاجره ولا ذكر السمهودي في فتاويه ما قاله ان رح .... فليراجع

لم يذكره المفصل بل الكسب فهي اجاره فاسده فيستحق اجره المثل انتهى قال في الخادم وينبغي مجي ذلك في القاضي بل اولى وينبغي الاحتراز من ذلك فان تعاطي العقود الفاسده حرام وينجر ذلك الى ترجرجه عن العداله لا سيما مع التكرار وهذا كله في غير المرتزق فان كان له رزق من بيت المال فالظاهر المنع انتهى قال السا والاصحاب ينبغي للامام ان يجعل من بيت المال شيا برسم القراطيس التي يكتب فيها الحكومات والمحاضر والسجلات فان لم يكن واحتيج اليه لما هو اهم او حالت الظلمه دونه كما قاله الاذرعي فان اتى الخصم بورقه يكتب فيها خصومته وشهاده الشهود واجره الكاتب فذاك والا لم يجبر عليه لكن يعلم القاضي انه اذا لم يثبت ما جرى بالكتابه فقد ينسى شهاده الشهود وحكم نفسه انتهى واما النقض فالاصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي كتاب الله وسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع والقياس احد في الكلام في ما ينقض به قضا القاضي وقدم على ذلك ان الاصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي اربعه كما ذكره وقد يقتصر على الكتاب والسنه ويقال الاجماع يصدر عن احدهما والقياس يرد الى احدهما فهما اصلان قال ابن الرفعه وفي هذا ايما نوع لمن جوز انعقاد الاجماع لا عن اماره ولا عن دلاله وجوز القياس على المحل المجمع عليه على ان معنى نص الشافعي رحمه الله انه ليس لنا الا اصلان لكن يعم هذا الطريق وذلك ان صاحب المقاطع قال الذي اشار اليه الشافعي ان جميع الاصول نص ومعنى فالكتاب والسنه والاجماع داخل تحت النص والمعنى هو القياس قوله وقول الصحابي ليس بحجه ان لم ينتشر وانتشر وخالفه غيره وهو كقول احاد المجتهدين وان وافقه سائر الصحابه او سكتوا ولم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته فحجه ولا فرق بين ان يكون ذلك القول مجرد فتوى او حكما من امام او قاض ولو لم ينقل قول ولا سكوت وكالسكوت قول الواحد من الصحابه اذا لم ينتشر فيهم هل هو حجه قولان القديم نعم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر وانه قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنه الخلفا الراشدين من بعدي وانه قال صلى الله عليه وسلم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وايضا فان قوله ان استند الى نص وجب اتباعه والا فاجتهاده اقوى لانه شاهد الوحي وسمع الفاظ النبي وراى القراين والجديد لا لانه غير معصوم من الخطا فاشبه التابعي ولان غيره مساويه في اله الاجتهاد فلا يكون حجه عليه وذكر ابو اسحق الشيرازي ان مالكا واحمد رضي الله عنهما قالا بالقول الاول وان اصحاب ابي حنيفه قالوا ان خالف قوله القياس فهو توقيف ويقدم على القياس ثم في موضع القولين طريقان فعن ابي بكر الصيرفي والقفال ان القولين فيما اذا لم يكن مع قوله قياس اصلا اما اذا كان معه قياس ضعيف فيترجح به ويرجح على القياس القوي وقال الاكثرون لا فرق فان قلنا ما لقديم وجب الاخذ به وترك القياس وفي تخصيص العموم به وجهان وجه الجواز انه يجوز التخصيص بالقياس فما تقدم عليه اولى ووجه المنع انهم كانوا يتركون اقوالهم للعمومات فاولى ان يتركها غيرهم وان قلنا بالجديد فهو كقول سائر المجتهدين نعم لو تعارض قياسان احدهما موافق قول صحابي قال الغزالي قد يميل نفس المجتهد الى الموافق ويرجح عنده قال في روايه الروضه وقد صرح الشيخ ابو اسحق في اللمع وغيره من الاصحاب بالجزم بالاخذ بالموافق انتهى هذا كله اذا لم ينتشر قول الصحابي فان انتشر فله ثلاثه احوال احدها ان يخالفه غيره فعلى الجديد هو كسائر المجتهدين وعلى القديم هما حجتان تعارضتا فان اختص احد الطرفين بكثره عدد او بموافقه احد الخلفا الاربعه ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رجح نص عليه في القديم في غير علي والحق الجمهور بهم عليا ومنهم من لم يلحقه بهم لان الثلاثه كانوا في دار الهجره وكانوا في حكمهم وفتواهم يشاورون الصحابه وعلى انتقل الى

الكوفة وتفرقت الصحابة في البلاد وإن لم يوجد واحد من الأمرين في واحد من الطرفين أو وجد في أحدهما أحدهما
وفي الآخر الآخر فهما سواء ولو كان في أحدهما أبو بكر أو عمر وفي الآخر عثمان أو علي فهل يستويان أو يرجح طرف الشيخين
وجهان قال الرافعي ويشبه أن يجيء مثلهما في تعارض الشيخين فيستويان في وجه ويقدم طرف أبي بكر في وجه
الحال الأولى أن يوافقه سائر الصحابة ويقولوا بما قاله فهذا إجماع منهم على الحكم ولا يشترط فيه انقراض عصر
المجمعين على الأصح ولا يتمكن أحد منهم من الرجوع بل يكون قوله الأول مع سائر المجمعين حجة عليهم كما هو حجة على
غيرهم الحال الثالث أن يسكتوا فلا يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته فاختار الغزالي في المستصفى أنه ليس
بحجة والصحيح أنه حجة لأنهم لو خالفوه لاعترضوا عليه لكن هل هو إجماع أم حجة غير إجماع وجهان قال الروياني
هذا إذا لم تظهر أمارات الرضا ممن سكت فإن ظهرت فإجماع بلا خلاف قالوا والأصح هنا اشتراط انقراض
العصر في كونه حجة أو إجماعا وهل يفترق في كونه حجة أو إجماعا بين أن يكون ذلك القول مجرد فتوى أم حكما من
الإمام أو قاض فيه طرق قال ابن أبي هريرة إن كان فتوى فحجة وإن كان حكما فلا لأن الاعتراض على الإمام ليس
من الأدب فلعل السكوت لذلك وقال أبو إسحق عكسه لأن الحكم يصدر عن مشاورة ومراجعة وقال الأكثرون
لا فرق وكانوا يعترضون على الإمام كغيره فقد خالفوا أبا بكر في الجد وعمر في المشركة هذا إذا نقل السكوت أما
إذا لم ينقل قول ولا سكوت قال في زوائد الروضة المختار أن عدم النقل كنقل السكوت لأنه الأصل والظاهر
انتهى وهنا أمران الأول ما تقدم من أن قول الصحابي إذا لم ينتشر حجة على القديم هو ما نقله الشيخان قال في
الخادم وهو المشهور لكن نص الشافعي عليه في الجديد أيضا في الأم في باب خلافه مع مالك ونقل النص وفيه طول
تركته خوف الملال قال وروى هذا النص البيهقي عن شيوخه عن الأصم عن الربيع عنه وهو صريح في أن قول
الصحابي عنده حجة يقدم على القياس فيكون له في الجديد قولان واحدهما موافق للقديم وقد غفل عن هذا الا
انتهى الثاني قال في الروضة اختلفت عبارات الأصحاب في تفسير القياس والأقرب إلى كلام الشافعي أن القياس
نوعان جلي وغيره أما الجلي فهو الذي يعرف به موافقة الفرع للأصل بحيث ينفي احتمال مفارقتهما أو يبعد
وذلك كظهور إلحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى فلا تقل لهما أف وما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى فمن يعمل
مثقال ذرة الآية والتغيير بالتعبير في قوله تعالى ولا يظلمون فتيلا ونظائره فإن الفروع بهذه الأحكام أولى من
الأصول وبعض الأصحاب لا يسمي هذا قياسا ويقول هذه الإلحاقات مفهومة من النص ويقرب من هذا إلحاق
العمياء بالعوراء في حديث النهي عن التضحية بالعوراء وسائر المتلفات بالفأرة وغير السمن بالسمن في حديث الفأرة
تقع في السمن إن كان مائعا فأريقوه وإن كان جامدا فألقوها وما حولها والغائط بالبول في قوله صلى الله عليه وسلم
لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ومن الجلي ما ورد النص فيه على العلة كحديث إنما نهيتكم من أجل الدافة وكذا قوله
تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأما غير الجلي فما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده كل البعد منه
ما كانت العلة فيه مستنبطة كقياس الأرز على البر بعلة الطعم وقال ابن القاص هو من الجلي والصحيح الأول
ومنه قياس الشبه وهو أن يشبه الحادثة أصلين إما في الأوصاف بأن يشارك كل واحد من الأصلين في بعض
المعاني والأوصاف الموجودة فيه وإما في الأحكام كالعبد يشارك الحر في بعض الأحكام والمال في بعضها فيلحق
بما المشاركة فيه أكثر وربما سمي قياس الشبه خفيا والذي فيه علة غير الجلي واضحا وبعضهم خص الجلي ببعض الأول وهو
ما كان الفرع فيه أولى بحكم الأصل انتهى قلت واختلف أصحابنا في صحة قياس الشبه وأنه هل هو حجة والله أعلم قوله

واذا اختلف المجتهدون في مسئلة فرعية فالحق فيها واحد والمجتهد مامور باصابته والذاهب الى غيره مخطئ لكنه
غير اثم بل ماجور على قصده الصواب ○ المسائل الفروعية الاجتهادية اذا اختلف المجتهدون فيها ففيها طريقان
اشهرهما قولان اظهرهما الحق فيها واحد والمجتهد مامور باصابته والذاهب الى غيره مخطئ لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اجتهد واخطا فله اجر ولان الصحابة رضي الله عنهم خطا بعضهم
بعضا في مسائل الخلاف وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال في الكلالة اقول فيها برأيي ان كان صوابا فمن الله وان كان
خطا فمني واستغفر الله وروي مثله في وقائع مختلفة عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فدل على ان للمجتهدين
اصابة وخطا والثاني ان كل مجتهد مصيب لان كل واحد منهم مامور بالعمل بما اداه اليه اجتهاده وغير الحق لا يامر
بالعمل به ولانه لو لم يكن كذلك لنبز الاولون من خالف الحق ولمنعوهم كما فعلوا بمانعي الزكاة والطاعن في الصلح
بالقول الاول وبه قال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب فان قلنا المصيب واحد فالمخطئ معذور غير اثم بل ماجور
للحديث السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطا فله اجر وعن ابي
هريرة يأثم والصحيح الاول وفيما يوجر عليه وجهان احدهما وهو ظاهر النص واختيار المزني يوجر على قصده الصواب
ولا يوجر على الاجتهاد لانه افضى به الى الخطا فكانه لم يسلك الطريق المامور به والثاني يوجر عليه وعلى الاجتهاد
جميعا لانه بذل ما في وسعه في طلب الحق والوقوف عليه وربما سلك الطريق في الابتدا ولم يتيسر له الاتمام واذا قلنا
كل مجتهد مصيب فهل نقول الحكم والحق في كل واحد من المجتهدين ما ظنه ام الحق واحد وهو اشبه مطلوب الا ان
كلاهم مكلف بما ظنه لا باصابة الاشبه وجهان اختار الغزالي الاول وبالثاني قطع العراقيون وحكوه عن القاضي
ابي حامد والداركي دون ... واذا حكم القاضي ثم بان له الخطا فيه فله حالان احدهما ان يتبين انه خالف قطعيا
كنص كتاب او سنة متواترة او اجماع او ظنا محكما كخبر الواحد او القياس الجلي فيلزمه النقض ويعرف الخصمين
صورة الحال ليترافعا اليه لينقض ○ اخذ فيما هو المقصود وما ذكره من النقض لمخالفة الاجماع هو كذلك بالاجماع
والثاني في معناه ولان الاجتهاد انما يسوغ اذا لم يخالف ذلك وفي الصحيحين من احدث في امرنا هذا ما ليس
فيه فهو رد وقال ابن عبدان في شرائطه انما نعني بالقياس الجلي لانه كالنص من جهة انه لا يحتمل الا معنى واحدا وقد
اجمع القايسون ونفاته على القول به الا ان نفاة القياس لا يسمونه قياسا بل فحوى وروي عن عمر رضي الله عنه
في ذلك اثار لم ينكرها احد فكان اجماعا فمنها ما رواه الحاكم قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما ان القضا
فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اس بين الناس في وجهك ومجلسك
وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي واليمين على من انكر والصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا الى ان قال ولا يمنعنك من قضا قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك
وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق لان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي على الباطل وهذا هو المقصود
من هذا الاثر ومنها انه كان يفاضل بين الاصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روي له الخبر في التسوية فنقض حكمه
رواه الخطابي ونقض عمر بن عبد العزيز قضاء من رد عبدا بالعيب انه يرد معه خراجه فاخبره عروة عن عائشة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان فرجع وقضى باخذ الخراج من الذي اخذه رواه الشافعي في مسنده ونقض علي قضاء
شريح في ابني عم احدهما اخ لام بان المال للاخ متمسكا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ونقض حكمه ونقض قضاء القضا

في ان شهادة المولى لا تقبل بالعتاقة الجلي وهو ان ابن العم تقبل شهادته مع انه اقرب من المولى ومن البعض
بالجلي ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن سيرين قال سألت عن عبيدة السلماني عن فريضة فيها جد فقال
عبيدة حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة قال ابن سيرين فقلت له عن عمر فقال عن عمر قال ابن
حزم هو ما نسبه الرافعي للاكثرين وعبارته وهل يلزمه تعريف الخصمين صورة الحال لمن رافعا اليه لينقض
الحكم فيه وجهان قال ابن سريج لا يلزمه ان علما انه بان له الخطأ فان ترافعا اليه نقض وقال سائر اصحابنا يلزمه
وان علما لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض وان بان الخطأ هذا في حقوق الادميين واما ما يتعلق بحدود الله تعالى
فيبادر الى تداركه اذا بان له الخطأ واما ما لا يمكن تداركه فحكم الضمان فيه على ما هو مذكور في موضعه انتهى

واسناده صحيح وما ذكره المصنف من ان القاضي يلزمه تعريف الخصمين صورة الحال الى اخره

منها ليس المراد بالنص ما لا يحتمل الا معنى واحدا بل المراد به ما هو اعم حتى يشمل الظاهر
نقله في المطلب عن نص الام ولذلك نقله في الخادم ومن الظاهر دلالة العموم فانها ليست نصا عند الشافعية
مع انه ينقض بها ومنها شمل اطلاقه ما لو حكم بنص ثم بان انه منسوخ او بعموم ونص ثم بان خروج تلك الصورة
بدليل مخصص فانه ينقض لانه بان الخطأ في الحكم ومنها لم يبين مراده بالمحكم قال في الخادم ولعل المراد ما اشار
اليه في النهاية وحاصله ان خبر الواحد ان لم يقبل التأويل او كان تأويله في مقام الاحتمالات البعيدة ثم حكم
بخلافه ينقض حكمه وفي معنى ذلك قول ابن ابي الدم ينقض الحكم بمخالفة خبر الواحد الصحيح الذي لا يحتمل
الا تأويلا بعيدا ينبو الفهم عن قبوله على الصحيح ومنها اطلاق المصنف الكتاب يقتضي النقض بالقراءة الشاذة
قال الزركشي وينبغي ان يكون في النقض بها خلاف مبني على حجيتها والاصح المنصوص في البويطي انها حجة
وعلى هذا فاطلاق المصنف صحيح وفي النقض بخبر الواحد وجه حكاه شريح الروياني في روضته ومنها المعنى
ينقض الحكم كما قاله الامام البسيط والاقيس الفضا امرا العمد وحل نقله ابن الرفعة واقره وجرى عليه
الشيخ عز الدين وقال قولهم ينقض فيه مسامحة وانما الحقيقة ان هذا الحكم لم يصح من اصله وحكى الماوردي في
باب شهادة النساء ان الحكم اذا وقع بما ضعف المذهبين مما ينقضه عليه غيره من القضاة فحكمه باطل في الظاهر
والباطن وهل يفتقر بطلانه الى حكم الحاكم على وجهين انتهى وتعبير المصنف يشعر بانه يفتقر والراجح خلافه
كما قاله الاذرعي قال ويجب القطع به في بعض المسائل ومنها لم يبين صيغة النقض وقال ابن سريج اذا اراد نقض
الحكم يقول نقضته او فسخته او ابطلته وزاد الماوردي ليس بصحيح او باطل في وجهان قال وهل يجوز للابن نقض حكم
الاب وجهان حكاهما الماوردي وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا يعود نفع الحكم الى ابيه فلا تهمة فيه انتهى وعند مالك
واحمد اذا نقض القاضي الحكم وكان قد كتب به مكتوبا انه يقطع قال الزركشي ولا نقل فيها عندنا ولا يتعين اعدامه
بل لو حكم في ظاهره بالنقض كفى ونقل عن الماوردي انه قال يجب على القاضي ان يسجل بالنقض كما اسجل بالحكم
ليكون السجل الثاني مبطلا للاول كما صار الثاني ناقضا للحكم الاول فان لم يكن قد اسجل بالحكم لم يلزمه الاسجال
بالنقض وان كان الاسجال به اولى ومنها لم يستوعب المصنف تبعا للرافعي هنا مسائل النقض وانما اقتصر
على بعض الصور وجمعها ان ما حكم به ثم ظهر له ما لو كان مقارنا لمنعه الحكم وهو على اقسام احدها ان يظهر
نص او اجماع او قياس على خلاف حكمه وهذا هو الذي اقتصر عليه المصنف والرافعي هنا ثانيها ان يترتب الحكم على
سبب غير موجود وظن القاضي وجوده كما اذا حكم ببينة زور ونحوها فاذا انكشف ذلك ينقض بالتبين ان
يكون الخلل في الطريق كما اذا حكم بشهادة كافرين فاذا تبين ذلك ينقض سواء كان المشهود به صحيحا ام لا

المعتبر من الحكم ما كان بطريقة الشرعي رابعها ان يظهر امر لو قارن لمنع ظنا لا قطعا كبينة الداخل فان في
تقديمها على بينة الخارج خلافا ولو حكم الحاكم الذي يرى تقديم اجتهادا او تقليدا بينة الخارج وهو يعتقد ان
لا بينة للداخل ثم قامت بينة الداخل فقد اختلف الاصحاب في النقض على اوجه اصحها النقض كما لو حكم فظهر النص
بخلافه وقيل بعدم النقض لان تقديم بينة ذي اليد ليست مقطوعا بها فالنقض نقض الاجتهاد بالاجتهاد
وهو لا يجوز وهذا هو الذي قال القاضي الحسين انه استقر عليه رايه بعدما استشكلت عليه المسالة وردد
فيها نيفا وعشرين سنة والوجه الثالث التفصيل بين ما قبل التسليم فينقض وبعده فلا لتأكد الحكم بالتسليم
خامسها ان يظهر تعارض يختص من غير ترجيح كما اذا حكم للخارج ببينة ثم قامت بينة لخارج اخر فهذه البينة
لو قارنت لمنعت الحكم للتعارض فاذا ظهرت بعد الحكم فيحتمل تخريجها على مسالة ما اذا قال السيد لعبده ان
قتلت في رمضان فانت حر ونازع العبد والوارث في انه قتل في رمضان فاقام العبد بينة انه قتل في رمضان
فحكم القاضي بها ثم شهد شهود انه مات في شوال قال الرافعي في باب دعوى الدم والقسامة خرج ابن سريج
قولين في نقض الحكم وتركه وشبه ذلك بما اذا بان فسق الشهود وقضيته ترجيح النقض سادسها ان يحكم
بخلاف مذهبه ولا يكون له اهلية الاجتهاد في مذهبه او شك في ذلك فانه ينقض حكمه اما اذا كان له رتبة الاجتهاد
في مذهبه فلا ينقض حكمه وسيجي قريبا في هذا زيادة بحث اما لو حكم الحاكم معتقدا اجتماع الشرائط المختلف فيها
فظهر الامر بخلاف ذلك لكنه موافق لاعتقاده لم ينقض كما لو حكم الحنبلي بشهادة عبدين يعتقدهما حرين فظهر
رقهما بعد الحكم لم ينقض لانه وافق اعتقاده ومنها ان قول المصنف ويعرف الخصم صورة الحال ليترافعا اليه
لينقض هو ما عبر به الرافعي كما تقدم واقتضى كلامه ان الجمهور عليه قال في الخادم هو مشكل والاشبه انه يجب التعريف
المحكوم عليه خاصة لانه المظلوم فيطالب بحقه نعم اعلام الاخر مستحب من جهة النصيحة وهي واجبة انتهى ومقتضى
كلام المصنف والشيخين وغيرهما انه لا ينقض الا بعد الترافع لكن في الوسيط انه ينقضه وان لم يرفع اليه وذكر الماوردي
وغيره نحوه قال في المهمات والذي ذكروه اوجه مما توهمه عبارة الرافعي وما ومثلها متعين انتهى وقال البلقيني
يلزمه المبادرة الى التفريق بين الزوجين والاتي هنا خلاف ابن سريج للاحتياط في الابضاع انتهى ومنها سكت المصنف
عن التغريم وقال في الروضة في الكلام على ادب الفتوى انه اذا عمل بفتواه في اتلاف ثم بان انه اخطا وخالف
القاطع فقال الاستاذ ابو اسحق ان كان اهلا للفتوى ضمن والا فلا لان المستفتي مقصر قال وهذا الذي
قاله فيه نظر وينبغي ان يخرج على قولي الغرور او يقطع بعدم الضمان مطلقا اذ لم يوجد منه اتلاف ولا الجا اليه
بالزام انتهى قال الزركشي ومقتضى قوله بالزام تضمين الحاكم ومنها قال شريح اذا اراد تنفيذ حكم من
قبله يقول نفذت حكم فلان القاضي وامضيته وقال بعض اصحابنا لو قال اجزته كان تنفيذا ولو قال فهذا الحكم
صحيح او جائز فهل يكون تنفيذا وجهان قال الاذرعي والاشبه المنع وظاهر كلامه اي شريح انه لابد في التنفيذ
من لفظ الحاكم به وهو صحيح ورايت قضاة الزمان لا يصنعون ذلك وانما يقول بعض الحكم بعد كتابة الكاتب
السجل والحكم تشهد الجماعة على مولانا بما نسب اليه في هذا السجل او الكتاب فيقول نعم او يقول اشهدوا
علي فيرسم الشهود بشهادتهم بانه اشهدهم على نفسه بذلك وهو شهادة باقراره بالحكم لا عليه بالحكم ولا بالتنفيذ
ان كان تنفيذا وحينئذ ينبغي ان يتلفظ بالحكم به او بتنفيذه ثم يشهدهم عليه او يشهدون عليه بذلك وان لم
يستشهدهم واما اذا وقع الاشهاد على المعتاد فسبيل الشاهدين يرسم شهادته على اقراره بالحكم ويؤدي ذلك

كما قال في الخادم صح

مسالة مهمة هو اذا اراد تنفيذ حكم من قبله الخ

وفي كون ذلك حكما نظر اذ الحكم يكون باللفظ لا بالقصد والخط انتهى ومنها لو حكم باجتهاده ثم بان له النص
كما حكم قال في الخادم هذه المسئلة وقعت قديما فافتى فيها الشيخ ابو بكر المحمدي بان الحكم نافذ وافتى ابن الصباغ
بانه ينقض من حين وجود النص كذا نقله عنه ابن اخيه والراجح الاول فانه جاز له الاقدام على الحكم فكيف لا يعتقد
نفوذه وابن الصباغ ان اراد انه يجدد الحكم من حين النقض فبعيد وان اراد انه ينقض من غير حكم مجدد ويكون
ما قبله فاسدا فلا وجه له ومنها عن الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد رحمه الله انه كان يقول خمس مسائل ارى فيها
ما لو نقضت قضاه احدها لو قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها مرة فخرجت بالاذن ثم خرجت
بغير الاذن انحلت اليمين ووجه الاشكال فيه ان الذي ادعوا انه حل اليمين وهو الخروج بالاذن غير المحلوف عليه
وانما كان ينفعه ان لو كانت خرجت مرة بغير الاذن وهو لا يتصور ان لا يحنث معه فصار هذا بمنزلة ما لو قال
ان اكلت الخبز فانت طالق فشربت الماء الثانية اذا طلقها ثم عاشرها معاشرة الازواج قالوا لا تنقضي العدة
ووجه الاشكال فيه انه مصادم لخطاب الله عز وجل وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن الاية ولو
قلنا بما قالوه ادى الى ان تتربص اقراء كثيرة الثالثة لو قذف محصنا وتاخر استيفاء الحد من القاذف فظهر
من المقذوف زنا قالوا يسقط الحد عن القاذف لانه ظهر انه لم يكن محصنا عند القذف بدليل انه ظهر منه ما
دل على تقدم الزنا واشكاله ظاهر الرابعة اذا اصدقها عينا فاشترت بها متاعا ثم طلقها قبل الدخول
قالوا يرجع بنصف ما اشترته واشكاله ظاهر لانه تجوز الخامسة لو شهد الشاهدان بالاستفاضة جاز
وقبلت شهادتهما ولو صرحا بالمستند بطلت الشهادة واشكاله ظاهر لانه يجوز له عند الله الاقدام على
الشهادة فان صرح بمستنده فكيف تبطل شهادته انتهى ونظير ذلك ما وقع في فتاوى ابن الصلاح خمس مسائل
وددت لو انها كشطت من كتب المذهب وذكر منها الاستنجاء بورق المصحف ووضع شيء على الجنين في بطن
الميتة حتى يموت وتسمية العقاد المشترك اذا تنازع الشركاء ولم يصطلحوا الحال الثاني ان يتبين له بقياس
خفي راه ارجح فيحكم فيما حدث بعد ذلك به ولا ينقض ما حكم به اولا ما حكم هذا هو الحال الثاني وهو ان يتبين
له الحكم بقياس خفي يراه ارجح مما حكم به وانه الصواب فليحكم فيما حدث بعد ذلك من امراض الحادثة بما راه
ثانيا ولا ينقض ما حكم به اولا بمقتضيه لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق
الامر على الناس ونقل ابن الصباغ وغيره اجماع الصحابة على ان الحكم في المجتهدات لا ينقض وقد استقر عن عمر
رضي الله عنه انه حكم بحرمان الاخ من الابوين في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الاول وقال ذلك
على ما قضينا وهذا على ما نقضي وتقدم بيان القياس الخفي قوله وما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء
غيره وما لا فلا ولا يتبع قضاء غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه ما ذكره جزم به الرافعي ويستثنى ما لو كان
قضاء غيره متعلقا بحقوق الله تعالى كالطلاق والعتاق فيجب عليه نقضه وان لم يرفع اليه لان له نظرا في حقوق
الله تعالى وكذا لو تعلق بمن هو تحت نظره جزم به في المطلب ومفهوم قوله ولا يتبع قضاء غيره ان له ان لا يتبع
قضاء نفسه وهو كذلك كما صرح به الرافعي حيث قال وله ان يتبع قضاء نفسه لينقضه قال في الخادم ومقتضيه انه
لا يجب عليه وقد صرح الامام بالوجوب فقال ولو اخطا القاضي وتعين عليه الخطا يجب عليه ان يتبع خطاه
بالنقض ويستفرغ في استدراكه الجهد ولو علم انه اخطا في قضية لكنها اشتبهت عليه واختلطت
بالاقضية فيتعين عليه البحث فان بذل الجهد فلم يعثر فلا عليه هذا لفظه انتهى قوله ولو كان المنصوب

مسئلة مهمة ويقع كثيرا وهي لو كان المنصوب مثله لا يصلح للقضا نقض احكامه كلها وان اصاب ونحن في زمننا حالا مولى لا يصلحون ويولى للقضا وصدرت عنهم امور مشكلة مخالفة لا ما ولا الايمة

قبله لا يصلح للقضا نقض احكامه كلها وان اصاب اي لصدورها ممن لا ينفذ حكمه وهذا ما نقله
الرافعي عن المهذب والتهذيب فاقره وحرفه في اصل الروضة ولم يعزه لاحد واستشكله ابن الرفعة فقال
انه مخالف لما سبق عن الغزالي في تنفيذ احكام من ولاه ذو الشوكة وكان فاسقا او مقلدا وقضيته انه لا
ينبغي لغيره قال في الخادم فاما الخروج المسئلة في وجه ثان وقد صرح بها في بعض الصور صاحب البحر فقال لو
قلدت امراة القضا على مذهب ابي حنيفة فحكمت هل للشافعي نقض حكمها قال الجوري فيه وجهان واختار
الاصطخري النقض ويحتمل ان صورة المسئلة هنا فيما اذا كان الخلل في الحاكم لا في الحكم بان يقضي على جهل وهو
احد القاضيين في النار ولو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد اربع سنين ومدة العدة او بسقوط
خيار المجلس او بحرمة الحنين او بصحة نكاح المتعة او بمنع القصاص في القتل بالمثقل او بصحة بيع مستولدة
او بحصول التحليل بالعقد المجرد بلا اصابة نقض حكمه ولا ينقض قضا من حكم بصحة نكاح بلا ولي او بشهود
او بشهادة فاسقين ما تقدم كان قولا جمليا فيما ينقض وما لا ينقض من الاحكام والكلام الان في صور
تكلم فيهما وكلام المصنف مخالف في بعضها لكلام الشيخين فلنورد كلامهما ونبين ما فيه وبذلك يظهر ما خالف
فيه قال الرافعي تكلموا في صور منها لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين ومضي مدة العدة ففيه
وجهان اشهرها وهو ظاهر النص حكمه منقوض لمخالفته القياس الجلي بان يجعل حيا في المال فلا يقسم على
ورثته ويجعل ميتا في النكاح والثاني المنع كما هو في معظم المجتهدات قال الامام الروياني وهو الصحيح وقرب
من هذا الخلاف نقض قضا من قضى بحصول الفرقة في اللعان باكثر الكلمات الخمس وجرى على ذلك في الروضة
وما نسبه الرافعي للنص حكاه الصيدلاني في طريقة العراق وكذا الروياني في البحر فقال ونص الشافعي على نقض
الحكم في مسئلة واحدة وهي نكاح امراة المفقود ثم قال وهذا النص غريب ولعله ذكره تعليقا عن غيره لا اعتمادا
نقله في الخادم ثم قال ونازع بعضهم في جعله هذا من مخالفة القياس الجلي من حيث انه حكم على الزوج بالموت
بالنسبة الى تمكينها من نكاح غيره وحكم على الورثة بالمنع من قسمة المال وليس احتماله فتصحيح ملحق في مسئلة
وابطال ملحق بحر غريب في المذهب بل هو كثير في المسائل كذلك كالرجعية هي زوجة بالنسبة الى تحريم الخلوة
والاستمتاع ونظائرها وايضا فان قسمة المال اذا لا يلزم من منعه ضرر في حق غيره ويلزم من منع صحة النكاح
ضرر الزوجة بالحبس بلا زوج يحفظ حقها حتى ان الغزالي صرح بترجيح الفسخ عليه اذا طلبته والحالة هذه
بمجرد الغيبة قال والجواب ان وجه المخالفة للقياس الجلي ان الانسان لا يكون ميتا غير ميت لانه جمع بين
الضدين وهو محال وليست الرجعية كذلك فانا الحقناها بحكم الزوجات في شي دون شي لقيام الادلة وصور
الزوجية معرض للفسخ لا للموت ثم قال الرافعي ومنها قضى الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا بالتفسير
الذي يجوزه وفي ذكاة الجنين قيل انه منقوض لظهور الاخبار وبعدها عن التاويلات التي يدعونها وكذلك في القتل
بالمثقل لانه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس وهذا ما اورده الامام وصاحب الكتاب وعلته اجاب المحمون
في الحكم بصحة النكاح بلا ولي وبيع ام الولد وبثبوت حرمة الرضاع بعد الحولين وصحة النكاح بشهادة الفاسقين
من غير اعلان ونكاح الشغار ونكاح المتعة وفي الحكم بقتل المسلم بالذمي وانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الطرف
وحرمان التوارث بين المسلم والكافر ورد الزوائد مع الاصل في الرد بالعيب على ما ذهب اليه ابن ابي ليلى ومن الاصحاب
من منع النقض وقال هي مسائل اجتهادية والادلة فيها متقاربة قال الروياني انه الصحيح وكذا ذكره ابن كج في الحكم ببطلان

لا ينقض قضا من حكم بصحة نكاح بلا ولي او بشهود او بشهادة فاسقين

مسائل مهمة وتقع كثيرا

بجاد

خيار المجلس ولموافقته ما ذكرنا في كتاب النكاح في الحكم بالنكاح بلا ولي انتهى وقال في المهمات مقتضى كلامه رجحان
النقض في هذه المسائل كلها اما الثلاثة المذكورة اولا وهي خيار المجلس والعرايا والقتل بالمثقل فانه نقل عن
الامام والغزالي موافقتهما للعاملين ولم ينقل الموافقة للقائل بعدم النقض الا عن تصحيح الروياني فقط واما
بقية المسائل فلانه نقل النقض فيها عن محققين ولم ينقل مقابله الا عن الروياني ايضا اذا علمت ذلك ففيه امران
احدهما ان الرافعي قد صحح في كتاب النكاح انه لا ينقض حكمه في النكاح بلا ولي على عكس ما يقتضيه كلامه هنا الثاني
ان النووي في الروضة قد اختصر هنا كلام الرافعي بعبارة مخالفة لما ذكره هنا موافقة للمذكور هناك فانه
جمع هذه المسائل كلها وحكى فيها وجهين ثم قال بعد حكاية الوجهين قال الروياني الاصح لا ينقض لانها اجتهادية
والاولى فيها مقاربة هذا اللفظة من غير زيادة عليه والعجب في اقتصاره على ما قال مع حذفه للقائل بالعكس
وهم الامام والغزالي ومحققون وهو اختصار عجيب انتهى ولم يوافقه في الخادم على ما ذكره اولا حيث قال
زعم في المهمات ان كلامه مرجح للنقض في هذه الصور كلها وليس كذلك بل كلامه في التذنيب مصرح بتشعر المنع
وقد تعرض لكثير من صور الخلاف المحكوم فيها في مضانها فذكر في الجنايات فيما لو حكم بقتل حر بعبد ان
الوجه فيه عدم النقض ونظيره من المذكور هنا قتل المسلم بالذمي وطرف الرجل بالمراة وذكر في باب الرضاع
انه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة لم ينقض وان فرعنا على المذهب خلافا للاصطخري ونظيره من المذكور هنا تحريم
الرضاع بعد الحولين وذكر في باب التفليس انه لو حكم الحنفي بمنع الفسخ في من وجد متاعه بعينه عند المفلس
انه ينقض عند الاصطخري وسكت عليه وقال النووي في زوائده الاصح لا ينقض للاختلاف فيه ونظيره من
المذكور هنا بطلان خيار المجلس والعرايا وذكاة الجنين ونحوه وذكر في باب الاولياء في النكاح انه لو خطب البكر رجل
فمنعها ابوها فذهبت وزوجت نفسها به ثم زوجها الاب غيره بغير اذنها ان كان الاول لم يطاها صح تزويج الاب
والا فلا وقال النووي في زوائده انما يصح تزويج الاب اذا لم يكن حكم بصحة نكاحها نفسها حنفي ونحوه وهو صريح في انه اذا
حكم به لا ينقض وذكر في الكلام على نظر القاضي في المحبوسين ان من حبست خمرا او كلبا اتلفته على ذمي والقاضي لا
يعتقد التغريم ان الاصح يمضيه ولا ينقضه لكن صرح الماوردي في هذه بالنقض لانه حكم باطل وذكر النووي في باب
الشفعة في نقض قضاء الحنفي بشفعة الجوار وجهان اصحهما لا ينقض وكان الشيخ زين الدين ابن الكتاني يقول الصحيح انه
لا ينقض حكم الحنفي في العرايا ثم قال في الخادم ايضا وما حكاه الرافعي عن بعضهم من النقض في هذه الصور نقله
الاستاذ ابو منصور البغدادي في كتابه التحصيل في اصول الفقه عن الاصحاب وهو اللائق باصول الشافعي لانه
يرى ان المصيب من المجتهدين واحد والقول بعدم النقض انما يتجه على القول بان كل مجتهد مصيب انتهى واعلم ان ما ذكره
المصنف من نقض الحكم بحصول التحليل بالعقد المجرد بلا اصابة لم اره في كلام الشيخين لكن ما ذكره من النقض قاله الصيمري
قال لانه خلاف السنة وان كان قد حكي عن سعيد بن المسيب جوازه قوله وينقض الحكم بالاستحسان الفاسد وهو ان
يستحسن شيئا لامر يهجس في النفس او لعادة الناس من غير دليل او على خلاف الدليل لانه حكم بما يعنه
وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب او سنة او اجماع او قياس فيجب تبعته ولا ينقض والذي قد
يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه في كتاب او سنة او اجماع او قياس فيتبع وقد يستحسن لامر يهجس في النفس
او لعادة الناس من غير دليل او على خلاف الدليل وهذا لا يجوز اتباعه وبناء الحكم عليه وعن ابي حنيفة انه يسمح
ما استحسن بالعادة وينزله منزلة القياس وخبر الواحد دون الكتاب والسنة المتواترة ومثل ذلك بقوله في اربعة

شهدوا بالزنا على رجل في بيت واحد عين كل واحد منهم زاوية غير ما عين أصحابه أن القياس أن الشهود قد فسقوا
يحدون وترد شهادتهم ولكن استحسن قبول شهادتهم ورجم المشهود عليه وقد تأخر أصحابه الاستحسان
بترك القياس بالسنة وربما قالوا هو القول بأقوى القياسين وعلى هذا فلا خلاف بيننا وبينهم هذا تقرير
الرافعي وكلام المصنف يوافقه وقال في الخادم إنما قسم الرافعي الاستحسان بقسمين ممدوح ومذموم لأنه
وقع في عبارة الشافعي في مواضع والمراد به الممدوح وكثير من الناس يعترض على الشافعي فيه بالمناقضة حيث
أنكره وقال من استحسن فقد شرع ثم اعتمده في مواضع كقوله في مدة الشفعة واستحسن ثلاثة أيام واستحسن
التحليف على المصحف واستحسن للمؤذن وضع إصبعيه في أذنيه قال الأصحاب إنما استحسن الشافعي
ذلك لأدلة تخصه ولهذا قال الطبري في العدة الخلاف في المخالف للقياس فإن لم يكن مخالفا له فهو جائز كما
استحسن التحليف بالمصحف ثم قال وما ذكره من رجوع الخلاف لفظا على التفسير الأخير من صرح به
أصحابنا في كتبهم وما نقله عن أبي حنيفة أنكره أصحابه لكن الشافعي أعرف منهم وكلامه في الأم في كتاب إبطال
الاستحسان مصرح بأن أبا حنيفة قائل به بهذا التفسير وكذلك قال أبو المظفر السمعاني وهو أيضا من المعتمدين
في ذلك وغيره لأنه كان أولا حنفيا (فرع) يتعلق بنقض الحكم منها لو زوج الحنفي الصغيرة من غير أن يحكم
بصحة النكاح حاكم فللشافعي نقضه حكاه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ في باب التفليس عن نص الشافعي
ومنها لو باع المستولدة ونفذ ذلك البيع قاض حنفي المذهب ثم رفع للشافعي فإنه ينقضه وجها واحدا قاله
القاضي الحسين في كتاب النكاح ومنها ينقض القضاء بأن الطلاق الثلاث لا تقع كما هو محكي عن الشيعة وقد
ذكره الروياني في أوائل الطلاق وحكى وجها أنه لا ينقض قال وعلى النقض فإذا وطئها لزمه الحد ولا نسب ولا
عدة وهو اختيار والدي ومنها من حكم ببيع الموقوف إذا انهدم كما هو قول الحنابلة أو عوده إلى ورثة الواقف
كما هو قول محمد بن الحسن ينقض قيل وفيه نظر وذكر الدارمي في الاستذكار أنه لو حكم حاكم بطلان وقف
المشاع نقض قاله ابن القطان قال الصيمري وأعظم شيء ما حكي عن أبي حنيفة أنه قال أنقض حكم القاضي باليمين
والشاهد مع ثبوت السنة في ذلك ولكن نقول لو نقض القاضي ذلك نقضناه لأنه خلاف السنة قال ولو قضى
حنفي بإباحة شرب المسكر من غير إسكار أو قضى بجواز النكاح بلا ولي مناسبا أو قضى في النكاح بشاهد وامرأتين
لم ينقض قضاؤه وكذلك في نكاح المحرم وكذلك لو حكم بإباحة نكاح المتعة لم ينقض أيضا قال ولو قال قائل ينقض
لثبوت الرجوع كان مذهبا انتهى ومنها قال البغوي في فتاويه حكم الحنفي بصحة النكاح بلا ولي وبشهود
فسقة ليس لأحد نقضه ولو رفع إليه عقد نكاح بلا ولي فحكم بصحته ثم ظهر أنه كان أيضا بشهود فسقة قال
للقاضي الشافعي نقضه بفسق الشهود لأن اجتهاد القاضي الحنفي لم يكن في فسق الشهود قوله وما ينقضه
القاضي إذا كتب إليه لا يقبله ولا ينفذه وما لا ينقضه ويرى غيره أصوب ينفذه ⊙ ما ينقضه القاضي من الحكم
إذا كتب به إليه لا يخفى أنه لا يقبله ولا ينفذه وأما ما لا ينقضه ويرى غيره أصوب منه فقد حكى القاضي ابن كج عن
نص الشافعي رضي الله عنه أنه يعرض عنه ولا ينفذه كما لا ينقضه لأن التنفيذ إعانة على ما هو خطأ عنده وقال
ابن القاص لا أحب أن ينفذه كما لا أستدي الحكم بما يرى غيره أصوب منه قال الرافعي وفي قوله لا أحب إشعار بالتجويز
والتنفيذ فيشبه أن يكون المسألة على وجهين وقد صرح بنقلها أبو الفرج السرخسي فقال إذا رفع إليه حكم الحاكم قبله
فلم ير فيه ما يقتضي النقض لكن أدى اجتهاده إلى غيره ففيه وجهان أحدهما أنه يعرض عنه وأصحهما أنه ينفذه وهذا ما عليه

نوع منه يتعلق بنقض حكم القاضي

الحكم

العمل به قال ابو حنيفة لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغير لا يقتضي النقض وبدافع حصا الحادث اليه فيها فانه يمضي حكم الاول وان ادى اجتهاده الى ان غيره اصوب منه انتهى وعليه جرى المصنف قال في الخادم وما ذكره في الحلا الذي ذكره فيه لان صرح بذلك جماعة منهم البندنيجي وابن الصباغ والماوردي وغيرهم وحكى في التتمة وجها انه ينقض وانكروه عليه ومنهم من اوله بالاعراض انتهى قوله واذا استقضي مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده ينقض شافعيا كان او حنفيا وفي المختار من كتب اصحاب ابي حنيفة انه اذا رفع الى قاض قضا اخر امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع انتهى ما ذكره عن المختار ظاهر وما ذكره من اطلاق النقض ممنوع ويظهر ذلك بنقل كلام الرافعي وبيان ما فيه من البحث قال الرافعي المقلد المستقضى للضرورة لو حكم بمذهب غير مقلده قال صاحب الكتاب في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع مقلده الذي هو اعلم عنده نقض حكمه وان جوزنا له تقليد من شاء فلا ينقض انتهى قال في الخادم ما نقله عن الغزالي يوهم انه منقول وانما هو بحث له ولفظه في المستصفى وغيره وان حكما ينفذ حكم المقلد في زماننا للضرورة فان قلنا لا يجوز للمقلد اتباع من شاء بل عليه اتباع امامه الذي هو احق بالصواب في ظنه ينبغي ان ينقض حكمه وان جوزنا ذلك فاذا وافق ذي مذهب فقد وقع الحكم في محل الاجتهاد فلا ينقض انتهى قال ومن كلامه هذا يؤخذ ان صورة المسئلة فيمن قلد غير امامه بمجرد صدعن امامه لقوله انه احق بالصواب في ظنه اما من قلد غير امامه لدليل ساقه بحيث ظن ان الحق مع غيره في تلك المسئلة فلا اعتراض فيه ان في ظنه ان امامه ارجح فالحاصل ان الرافعي تصرف في كلام الغزالي وحرف منه شيئين احدهما لفظه ينبغي فاوهم انه منقول والثاني التعليل فاوهم التعميم انتهى وقول المصنف تبعا للرافعي حكم مراده بامر الحكم بنفسه كالرفعي الشافعي بشفعة الجوار اما اذا اذن لمن مذهبه ذلك فقضى به او حكم بصحته قال في الخادم ينبغي القطع بجوازه اذ للحاكم امضاء ما لا يعتقده من الاحكام وليس له الحكم به ابتداء كما نقله صاحب الشامل عن نص الشافعي في كتاب التفليس انتهى وفي القطع نظر ظاهر مما تقدم فرع اذا قضى بالتقليد وجوزناه على ما تقدم فان حكم بمذهب امامه مع علمه به نفذ وان حكم بما توهمه من غير ان يحيط به علما فقضاه باطل مفروض صادف الحق ام لا واما اذا استند الى وجه او قول ليس هو الصحيح من مذهب امامه فان كان متبحرا في المذهب له اهلية الترجيح نفذ قضاه وان لم يكن كذلك لم يكن له ان يحكم به وكان حكمه به من غير اعتقاده له حكما بما لا يعلم فهو من الداخلين في النار بمقتضى الحديث وان فرض انه اعتقد صحة ذلك الوجه تقليدا لصاحبه وان المشهور خلافه فان كان له مستند صحيح امامي دليل بحسب حاله او امر ديني وثق في نفسه ففيه نظر يحتمل ان يقال ببطلانه لمدركين احدهما ان ذلك الوجه لا يقلد قائله الا اذا كان مجتهدا وانما يرجع اليه لكون قائله يرى انه مذهب امامه فاذا قال الجمهور خلافه كان قولهم مقدما على قوله والثاني انه انما فوض اليه القضاء وهو مقلد لامام الا ليحكم بمذهبه فليس له ان يحكم بمذهب احد من اصحابه خلاف قوله كما لا يحكم بقول عالم اخر قاله في الخادم كذا قاله بعض المتاخرين وفيما قاله نظر فان المقلد اذا قلد وجها ضعيفا جاز له العمل به بنفسه واما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على انه لا يجوز واما ما قاله اخرا فهو ظاهر فيما اذا اشترط عليه في التولية التزام مذهب معين وجوزناه فان لم يشترط عليه ذلك جاز انتهى تذنيب حكم القاضي ضربان احدهما ما ليس بانشا وانما هو تنفيذ لما قامت الحجة عليه فينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لو حكم بشهادة الزور بظاهر العدالة لم يفد حكمه الحل باطنا سوا كان المحكوم به مالا او نكاحا او غيرهما هذا ما ذكره جزم به الاصحاب وبه قال مالك واحمد وقال ابو

حنيفه ينفذ في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا حتى اذا قضى القاضي بالنكاح بشهادة الزور حل للمشهود
له وطيها واذا قضى بالطلاق حرم على المشهود عليه الوطي وشاهدنا في الاملاك المطلقه انه لا ينفذ فيها الا
ظاهرا هكذا ذكره الرافعي وقال غيره حكم الحاكم لا يحيل الامور عما هي عليه عندنا وقال ابو حنيفه يحلها في العقود
والفسوخ دون الانفس والاموال وجوز لاحد شاهدي الزور بالطلاق ان ينكحها مع علمه بالحال ولو شهد
شاهدان ان هذه المراه ابنته قال ابو حنيفه يلحقه نسبها منه ظاهرا وباطنا وصار محرما لها ووافقنا
على انه لو ادعى على حره انها امته وحكم له الحاكم بشهادة الزور ليس له وطيها وكذا لو طلق زوجته ثلاثا
ثم ادعى انها زوجته وشهد له شاهدا زور بذلك وقضى له بالزوجيه لا يحل له وطيها ووافق ان الاموال
والقصاص لا تحل له بالحكم بشهادة الزور انتهى استدل الاصحاب بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
وتدلوا بها الى الحكام الايه وبالاحاديث الصحيحه كقوله صلى الله عليه وسلم انما انا بشر تختصمون الي ولعل بعضكم
ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قطعت له من حق اخيه شيا فلا ياخذه فانما
اقطع له قطعه من النار متفق عليه وفي لفظ البخاري فمن قضيت له الحديث ولقوله صلى الله عليه وسلم لرجل
اراد ان يقتل قصاصا انه ان كان صادقا انه ما قتل وقتلته دخلت النار رواه مسلم بمعناه فاخبره
صلى الله عليه وسلم بعد ان اذن له في قتله انه ان صدق حرم قتله فدل على نفوذ الحكم في الظاهر فقط وبالقياس
على ما سلمه هذا كله اذا لم يوافق الحق في نفس الامر فان وافقه نفذ ظاهرا وباطنا قوله فان كان نكاحا
لزمها الهرب والامتناع فان وطي فلا حد لان ابا حنيفه يجعلها منكوحه بالحكم ش اذا كان المحكوم به
بينه الزور نكاحا لم يحل للمحكوم له الوطي لما تقدم وعليها الامتناع والهرب ما امكنها فان اكرهت فلا اثم
عند الاكراه عليها كما قاله الرافعي هنا وجرى عليه في الروضه قال الاذرعي والظاهر انه صايل فيكون
حكمه ما سبق حتى يلزمها دفعه وان ادى الى قتله وتعقب في المهمات قول الرافعي فلا اثم عليها فقال وما
ذكره من عدم الاثم عند الاكراه مخالف لما ذكره في اوايل الجنايات من ان الزنا لا يباح بالاكراه فان المراه
اذا علمت كذب الذي يدعي نكاحها يكون تمكينها منه زنا قطعا ومقتضى كلامه في الجنايات انه لا فرق بين
الرجل والمراه وقد نص هو على المراه بخصوصها في كتاب الجهاد وصرح بانه لا يباح لها ذلك والذي ينبغي حمل
كلامه هنا على ما اذا ربطت ووطيت انتهى قال الرافعي وعن الشيخ ابي حامد ان المحكوم له زان اذا وطي محدود
ولم ياخذ به صاحب الشامل والقاضي الروياني لان ابا حنيفه يجعلها منكوحه بحكم القاضي فيكون وطيه
وطيا في نكاح مختلف في صحته وهو شبهه يدرا به الحد انتهى وجرى على ذلك في الروضه وليس فيه تصريح
بترجيح لكن كلامها يعود لك بعض ترجيح عدم الحد حيث قال ولو نكحها احد الشاهدين فالاشبه انه
يجعل وطي شبهه وعلى هذا جرى المصنف قال في الخادم وهذا بناه الرافعي على اعتقاده ان نفس الخلاف
شبهه والصواب ان النظر الى المدرك وقوته كما سبق تقريره في باب الزنا فالراجح ما قاله الشيخ ابو حامد وقد
جزم به القاضي الحسين انتهى وقال نحوه الاذرعي وعبارته سبق قول الامام والمراد ان الخلاف نفسه
ليس شبهه وانما الشبهه ما احرره وهو التحقيق ومجي وجه فارق هنا بين معتقد الحل وضده انتهى
وان كان طلاقا حل له وطيها ان تمكن منه ويتوقى التوارث بينهما ولا يجب النفقه للمحلوف ولو تزوجت ووطيها
الثاني جاهلا او عالما او نكحها احد الشاهدين ووطيها فوطي شبهه لمذهب ابي حنيفه ش ما ذكره قال

والكم م

الرافعي وعبارته ولو كان المحكوم به الطلاق حل للمحكوم عليه وطيها ان ظفر بها لكنه يكره لانه يعرض نفسه
للتهمة والحد وسقى التوارث بينهما ولا تسقى النفقة للحيلولة واذا تزوجت باخر فالحل مستمر للمحكوم عليه نعم
لو وطيها الثاني جاهلا بالحال فهو وطى شبهة فتحرم في العدة على الاول وان كان الثاني عالما او نكحها احد
الشاهدين فقد قيل ان وطيه لا يحرمها على الاول ولو جب الحد عليه والاشبه ما ذكره الروياني وهو انه يحصل
وطى شبهة لما سبق قال ولقد سمعته من بعض شيوخنا في النظر ولم اره في كتب المذهب انتهى الثاني ان
يكون انشا كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعة فان ترتب
على اصل كاذب لم ينفذ وان ترتب على اصل صادق ولم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا ○
اسعي كلامه على الضرب الاول وهذا هو الثاني وهو ان يكون حكم القاضي انشا وما ذكره ذكره الشيخان
وهو ظاهر الا في التمثيل بالتفريق بين المتلاعنين فقال شيخنا العراقي قال انه وهم فان التفريق حاصل بلعان
الزوج من غير تفريق القاضي انتهى وقال في الخادم نوزع الرافعي في هذا التمثيل بامرين احدهما ان التفريق
يقع بمجرد لعان الزوج من غير حكم حاكم كما ذكره في اول الطرف الخامس في احكام اللعان قال فان قلت
ينبغي حمل كلامه هنا على بينة قامت عنده ان فلانا لاعن زوجته عند القاضي فلان بحيث حصلت الفرقة قلت
لا يصح لان الحكم من الضرب الاول لا الثاني الامر الثاني وضيته انه اذا لم يكن الزوج صادقا في رميه الذي
هو سبب اللعان لا ينفذ باطنا وقد قال في باب اللعان في الطرف الثالث من احكام اللعان ان اللعان
يحصل ظاهرا وباطنا سوا صدقت او صدق وقيل ان صدقت لم يحصل باطنا والصحيح الاول انتهى وان
كان في محله فلذلك حتى يجوز للشافعي الاخذ بشفعة الجوار والارث بالرحم بحكم الحنفي ولا يجوز له المنع منها
○ اذا ترتب الحكم على اصل صادق وكان في محل اختلاف المجتهدين قال الرافعي نفذ ظاهرا وفي الباطن وجهان
احدهما المنع وبه قال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني لتعارض الادلة وتعامل النظر والثاني انه ينفذ لتتفق
الكلمة ويتم الانتفاع والانفاذ فحكم الحنفي للشافعي بما لا يعتقده الشافعي لم يبيحا للشافعي الاخذ واذا حكم الشافع
على الحنفي بما يعتقده سرقة الحنفي اذا وجد فرصة وقد اشير الى بنا هذا الخلاف على ان كل مجتهد مصيب او الصواب
في واحد ان قلنا بالاول نفذ ظاهرا وباطنا وان قلنا بالثاني لم ينفذ باطنا وفي المهذب وجه ثالث فارق بين
من يعتقد حله من الخصمين فينفذ في حقه باطنا وظاهرا وبين من لا يعتقد فلا ينفذ وهذا يشبه الخلاف في
انه اذا اقتدى الحنفي بالشافعي وعكسه يعتبر اعتقاد الامام او اعتقاد المأموم انتهى وجرى على ذلك في الروضة
وليس فيه تصريح بتصحيح وقال في المهمات الصحيح النفوذ مطلقا فقد حكاه الرافعي في كتاب الدعاوى في الكلام على
اليمين عن ميل الاكثرين وفي دعوى الدم عن ميل كلام الايمة وجرى المصنف على ذلك حيث سوى ما هو في محل
خلاف المجتهدين بما قبله وقال في المهمات ايضا اطلاقهم يقتضي انه لا فرق في النفوذ باطنا بين ما ينقض وما
لا ينقض وفيه نظر لكنه مستقيم فانه لا منافاة انتهى وقال الزركشي في الخادم وغيره ليس في كلام الرافعي تصريح
بترجيح لكن مقتضى ما ذكره من البنا ترجيح الاول لان الصحيح ان المصيب واحد وقد ذكر الرافعي ما اذا حكم له بحلال
يعتقده في باب الشفعة والدعاوى وكتاب القسامة وموجبات الضمان وقال في باب القسامة ميل الايمة الى
ثبوت الحل باطنا ونقل في الدعاوى عن الاكثرين لكن كلامه في موجبات الضمان يميل الى التحريم ونقله في باب
الدعاوى عن الاصوليين كما هو مقتضى البنا المذكور هنا وما نقله عن الاكثرين تبع فيه القاضي الحسين والامام فانهما

نقلاه عن الجمهور ثم قال وفي كلام الرافعي بعد ذلك امران احدهما ان قضيته النفوذ ظاهرا بلا خلاف لكن الامام
حكى ان صاحب التقريب قال ان القضا ينفذ ظاهرا على العوام وان اختلفت مذاهبهم فاما على المجتهد فهل ينفذ
عليه ظاهرا على خلاف عقيدته ذكر فيه وجهين احدهما ينفذ وهو الذي قطع به الاصحاب والثاني لا لان المجتهد مستقل
بنفسه في نظره وليس له ان يتبع غيره كما ليس لمجتهد اخر ان يتبعه قال وهذا عندي هفوة ثانيهما مقتضى اطلاقه
وغيره انه لا فرق في النفوذ باطنا بين ما ينقض وما لا ينقض لكن ذكر الشيخ عز الدين في القواعد ان من صوب
كل مجتهد شرط فيه ان لا يكون مذهب الخصم مستندا الى دليل ينقض الحكم المستند اليه انتهى قال ويوجد منه
تخصيص النفوذ بما لا ينقض واليه اشار الماوردي وهو ظاهر انتهى وما ذكره المصنف من انه يجوز للشافعي
الاخذ بشفعة الجوار والارث بالرحم اي وان لم يعتقده بحكم الحنفي ولا يجوز له المنع منها هو مفرع على ما اختاره
من نفوذ الحكم ظاهرا وباطنا فاما اذا منعنا النفوذ باطنا مطلقا او في حق من لا يعتقده لم يحل للشافعي الاخذ بحكم
الحنفي بشفعة الجوار او بالتوريث بالرحم اذا لم يقل به وعلى هذا هل يمنعه القاضي لاعتقاد المحكوم له ام
لا لاعتقاد نفسه وجهان اصحهما الثاني ومن قال بالمنع فقد يقول لا ينفذ القضا في حقه لا ظاهرا ولا باطنا
ويجوز الشهادة بما لا يعتقده الشاهد كالشافعي يشهد بشفعة الجوار ٥ اعلم ان الرافعي ذكرها فرعا
تكلم عليه الاسنوي وغيره ونذكر ذلك ليظهر ما في كلام المصنف قال الرافعي قال في التهذيب هل تقبل شهادة
الشاهد على ما لا يعتقده كالشافعي يشهد بشفعة الجوار فيه وجهان احدهما لا كما لا يمضي القاضي بخلاف ما يعتقد
والثاني نعم لانه مجتهد فيه والاجتهاد الى الشاهد انتهى قال في المهمات فيه امران احدهما ان تعليله للوجه الثاني
غلط لان الاجتهاد يشترط في القاضي لا في الشاهد وقد ذكره البغوي على الصواب فقال لانه مجتهد فيه والاجتهاد
الى القاضي لا الى الشاهد فسقط من الى الى وحذف النووي هذا التعليل من الروضة الامر الثاني ان الرافعي
لم يبين صورة المسئلة وتابعه النووي على ذلك وزاد فصحح القبول فلنوضح ذلك فنقول للشاهد والحالة هذه
ثلاثة احوال احدها ان يشهد بنفس الجوار وما في معناه كالبيع عند انكاره والثاني باستحقاق الاخذ
بالشفعة والثالث بشفعة الجوار فاما الاول فكلام الرافعي بعيد منه وفي جواز الشهادة به وبكل ما يترتب
عليه من خلاف ما يعتقده الشاهد وجهان حكاهما الرافعي من غير ترجيح في الباب الثالث من ابواب الشهادات
وذكر بعده بنحو ورقة ما يشعر بالجواز واما الثاني والثالث فكلام الرافعي يحتمل لكل منهما ولم يتكلم فيهما الا على القبول
واما الجواز فينبغي منعه عند اعتقاده خلافه وقد ذكر الرافعي في اخر الباب الاول من ابواب الرهن انه اذا رهن
عينا بعشرة ثم استقرض عشرة لتكون رهنا بهما واشهد شاهدين انه مرهون بعشرين وعرف الشاهدان
ان حقيقة الحال وهو رهن المرهون بدين اخر عند المرتهن نظر ان شهدا على اقرار الراهن فالوجه تجويزه مطلقا
وان شهدا انه مرهون فان كانا لا يعتقدان جواز الالحاق لم يجز بل عليهما بيان الحال وفيه وجه بعيد وان
كانا يعتقدان جواز الالحاق ففيه وجهان قال في الروضة الاصح انه لا يجوز لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما
انتهى ولا اشكال ان هذا مخالف لقول المصنف ويجوز الى اخره على ان الظاهر ان المصنف انما اراد فرع التهذيب
على ما هو عادته لكنه تصرف في العبارة فوقع له الخلل وفي المطلب بعد نقله فرع التهذيب ما يخالف ما في المهمات
وذلك انه قال وتعليل الوجه الاخر يرشد الى ان الشاهد يلفظ في شهادته بانه يستحق الشفعة بالجوار لا
استحقاق الاخذ بها وحينئذ لا يكون شاهدا بما لا يعتقده نعم له التفات الى ان الانتقال من مذهب الى مذهب

هل يسوغ والذي يظهر ان الشاهد لو شهد ان هذا خط جار قطعا وليس هو محل الخلاف كما يجوز ان يشهد
ان هذا خط فلان اذا راه يكتب وان لم يرد الشهاده على الخط حكم بها نعم هل يجوز له ان يشهد لان هذا الامتناع من
الادا اذا كان يرى ان ذلك لا يجوز فيه كلام ياتي في الشهادات انتهى ... ولو تنازع رجلان لقاض حكم فلان
بيننا بكذا ونريد ان تحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك لم يجبهما ما ذكره هو ما صححه الرافعي وعبارته لو تقدم
الى القاضي خصمان وقالا كان بيننا خصومه في كذا ففصلها القاضي الذي كان ببلدنا وحكم بكذا ولكنا نريد ان تستانف
الحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك واجتهادك فهل يجيبهما اليه او يتعين امضا الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد
بالاجتهاد حكى القاضي ابن كج وجهين اشبههما الثاني ... ويستحب للقاضي مشاوره العلما الامنا لانه ابعد
عن التهمه لكنها اذا تعارضت الارا واختلفت المذاهب فاما الحكم الثابت بالنص او الاجماع او القياس الجلي
فلا حاجه فيه الى المشاوره ○ هذا تقدم الكلام عليه قريبا في موضع هو اليق به من هذا ووسع في ذلك الشيخ
والله اعلم باب ... وما شرح تحتها مما لا يختص بها ○ ترجم الشافعي وكثير من
الاصحاب هذا الكتاب بباب كتاب القاضي الى القاضي لانه مقصود الباب والاصل في جواز العمل بكتب
القضا والكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقضيه سليمان عليه السلام في قوله تعالى اني القي الي كتاب
كريم الايه فانذرها صلى الله عليه وسلم بكتابه ودعاها الى دينه وبسط خطابه واقتصر فيه على قوله الا تعلوا على
واتوني مسلمين فاوجز واختصر وهكذا تكون كتب الانبيا في لفظها المختصر واما السنه فان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى كسرى بن هرمز ان اسلم تسلم والسلام فلما وصل اليه كتابه صلى الله عليه وسلم مزقه فمزق الله ملكه وكتب الى قيصر
فلما وصل اليه كتابه وضعه على راسه فقال صلى الله عليه وسلم ثبت الله ملكه فكان كما قال وكتب صلى الله عليه وسلم الى
عمرو بن حزم كتابه المشهور في الاحكام والديات ووجه صلى الله عليه وسلم جيشا وامر عليهم عبد الله بن جحش ودفع
اليه كتابا مختوما وقال لا تفضه حتى تبلغ موضع كذا فاذا بلغت فاقراه واعمل بما فيه ففعل ذلك واجمع الخلفا
الراشدون على الكتابه الى امرايهم وقضاتهم وكتب علي الى ابن عباس اما بعد فان الانسان يسره درك ما لم يكن
ليفوته ويسوه فوت ما لم يكن ليدركه فلا تكن بما نلت من دنياك فرحا ولا بما فاتك منها ترحا ولا تكن ممن يرجوا
الاخره بغير عمل ويؤخر التوبه بطول امل وكان قد والسلام قال ابن عباس ما انتفعت ولا اتعظت بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم بمثل هذا الكتاب ولم يزل الحكام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الان يكتب بعضهم الى بعض
ويعملون على ذلك من غير انكار واذا تقرر ذلك فاعلم ان الاصحاب قالوا الدعوى والقضا على الغايب جايزان في الجمله
ويدل له من جهه المنقول عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولم يخص حاضرا ولا غايبا وقوله
صلى الله عليه وسلم لهند خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف قال الشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهما هو حكم ولو كان
فتوى لقال لك ان تاخذي او لا باس عليك ونحوه ولم يقل خذي لان المفتي لا يقطع فلما قطع كان حكما وقال ابن المنذر
هذا حكم منه بالنفقه وابو سفيان ليس بحاضر ولم ينتظر حضوره وبهذا ترجم عليه البخاري في الصحيح لكن ذكر
السهيلي وابو نعيم الاصبهاني انه كان حاضرا بمكه بل نقل القرطبي في تفسير سوره الممتحنه انها لما قالت للنبي صلى الله عليه
وسلم ما تقدم وقالت ان ابا سفيان رجل شحيح واني اصيب من ماله فما ارى لي حلالا قال الاذرعي وهذا ان صح كان
نصا في حضوره مقالتها انتهى اي لانه هو الذي قال لها ذلك وفي صحيح الحاكم فقالت هند لا ابايعك على السرقه
اني اسرق من مال زوجي فكف النبي صلى الله عليه وسلم يده وكفت يدها حتى ارسل الى ابي سفيان فتحلل لها منه فقال ابو

مزقه فدعى عليه النبي

سفيان اما الرطب فنعم واما اليابس فلا الحديث قال الحاكم حديث صحيح واقره الحافظ الذهبي وذكر الرافعي في
المعقات ما يقتضي ان ذلك افتا وبه صرح النووي في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان هذه القصة كانت
بمكه وكان ابو سفيان حاضرا بها وشرط القضا على الغايب ان يكون غايبا عن البلد او مستترا لا يقدر عليه او متعززا
ولم يكن هذا الشرط في ابي سفيان موجودا فلا يكون قضا على الغايب بل هو افتا انتهى قال الاذرعي وهذا واضح
وكيف يكون قضا ولم يتقدم ما يحكم به ولم يجر دعوى ولا تحليف واستدل ابن حزم بحكمه صلى الله عليه وسلم على العرنيين الذين
قتلوا الرعاه وسملوا اعينهم وهم غيب ثم ادركوا واقتص منهم وبحكمه على اهل خيبر بان يقيما ولياء عبد الله البينه
او يحلفوا خمسين يمينا على ان ما قتله اهل خيبر او يحلف اليهود خمسين يمينا انهم ما قتلوه وهو ايضا ثابت والحديثان
في الصحيحين وصح عن عمر في امراه المفقود انها تتربص اربع سنين واربعه اشهر وعشرا وصح عنه ايضا انه قال
في قصه الاسيفع من كان له عليه دين فليات غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه وكان الاسيفع
غايبا هكذا ترجم عليه البخاري قال ابن حزم وصح عن عثمان ايضا القضا على الغايب ولا مخالف لهما من الصحابه
ويدل له من جهه القياس انه حكم على من يعجز عنه الجواب في الحال فكان كالصبي والمجنون والحاضر الساكت
ولان في المنع منه اضاعه للحقوق التي ندب الحكام الى حفظها فانه لا يعجز الممتنع من الوفا عن الغيبه والتستر
منع من ذلك وعن هنا قال مالك واحمد وقال ابو حنيفه لا يجوز القضا على الغايب الا اذا كان للدعوى اتصال
بحاضر بان قال علي فلان الغايب كذا والتي بها على هذا الحاضر او ادعى اتلاف مال على جماعه احدهم حاضر
والباقون غيب ونحو ذلك قال ابن المنذر وقد ناقض الكوفيون اصلهم فحكموا على من غاب عن بلده وترك
زوجته واطفالا لا انفقتهم في ماله قال الرافعي وعن صاحب التقريب ان حرمله روى في المساله قولا كمذهب
ابي حنيفه والمذهب المشهور ما سبق قال في الخادم والذي في النهايه عن التقريب انه حكى قولا غريبا في منع القضا
على الغايب رواه حرمله عنه وهو نفي مطلق ثم حكاه كمذهب ابي حنيفه انه لا يصح الا فيما له اتصال بحاضر ونقله
صاحب الاشراف فحصلنا على ثلاثه اقوال وفي روضه شريح حكى الاصطخري فيه قولين ونسب بعضهم المنع الى القديم
انتهى [illegible] الحق القاضي حسين بالغايب ما اذا احضره المجلس فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينه او بعده وقبل
الحكم فانه يحكم عليه قطعا قال الاذرعي وهذا في معنى قول غيره نحو ذلك على المتمرد والمتواري في البلد كما سياتي والحق
في الاشراف وغيره بالغايب الاخرس الذي لا يفهم لانه في معنى الصبي والمجنون [illegible] والنظر في اطراف الاول لتصحيح
الدعوى ويشترط فيها ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى وقدره وصفته وقوله اني مطالب بالمال
ما ذكره جزم به الشيخان وبعبره ما في ان سالسو نقلا في باب الدعوى والبينات [illegible] وان يقول وارب ان
اقيم البينه ○ هذا لم يذكره الشيخان وانما ذكره الغزالي في البسيط تبعا للامام وجعلاه شرطا لصحه الدعوى على
الغايب كما هو قضيه كلام المصنف [illegible] ولا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا ولا سرا المطلق على الغايب
بل يسبقه صله القاضي ○ ما ذكره من انه لا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا جزم به الشيخان وقال ابن ابي
الدم في شرح الوسيط في الاكتفا بقوله لي عليه كذا وجهان حكاهما العراقيون والمذهب الصحيح عندهم انه يكفيه
ذلك لان شاهد الحال يدل على انه مطالب واما المراوزه فعندهم لا بد من ذكر الطلب في الدعوى وجها واحدا
بان يقول اني مطالب بالمال قال وهل يقوم سوال التسليم مقام ذكر الطلب فيه وجهان وهذا كله في الدعوى
بالديون والاعيان اما الدعوى بالوديعه فليقل واما طالب ان يمكنني منها ولا يقل واطلب تسليمها لان المودع

ع

المودع لا يلزمه التسليم وانما يلزمه التمكين من اخذها … ويشترط ان يكون المتداعيان مكلفين وان
يكون المدعى عليه معينا وان لا يناقض دعواه كما مر في القسامه وان يكون القاضي والمحكوم له او وكيله
في محل ولايته لا المحكوم عليه وله ٥ ما ذكره تقدم تقريره في باب القسامه وياتي ان شا الله تعالى في باب الدعاوى
وعا مر في القسامه … وان يكون للمدعي بينه بما ادعى به وان يدعي جحود الغايب اولا يتعرض لجحوده و لا
لاقراره ⊙ لجواز الدعوى على الغايب شرطان غير ما تقدم الاول ان يكون عليه بينه لان الدعوى لقصد ثبوت
الحق وطريقه بحضوره في اقرار او يمين مردوده او بينه والاولان مفقودان عند غيبه المدعى عليه ولو لم
يكن الثالث موجودا كانت الدعوى عبثا ولو قلنا ان الدعوى لا تسمع مع البينه لجعلت الغيبه طريقا الى اسقاط
الحقوق ونازع البلقيني في اشتراط ذلك في صحه الدعوى وقال الدعوى صحيحه بدونه ولكن لا يحكم القاضي
الا ان يستند قضاوه الى الحجه المعتبره من شاهدين او شاهد ويمين او علم القاضي ولو ادعى ولا بينه له في
علمه ثم اطلع عليها او لا بينه في الباطن ثم حدث شهاده على الغايب فقد صدرت صحيحه فاذا قامت البينه عند
القاضي حكم بها ولو سافر القاضي بعد الدعوى الى بلد الخصم الذي في عمله والمدعي معه فاخبره بالدعوى فاقر او
انكر وصل القاضي بينهما بتلك الدعوى المتقدمه انتهى وقال شيخنا العراقي هذا كله بعيد والقاضي انما يشتغل
بالمهمات الناجزه وليس منها سماع الدعوى على غايب بلا بينه لاحتمال حدوث شي مما ذكر والدعوى ليست مما
يفوت فاذا وجدت الحجه اوجد الدعوى انتهى الشرط الثاني ان يدعي المدعي جحوده لان البينه شرطها ولا
تقوم على مقر فاحتاج الى التصريح بالجحود وعلم من ذلك انه لا يكلف البينه على الجحود وحكى الامام فيه الاتفاق
قال وانما اشترطوا دعوى الجحود وان لم يثبت بقوله لينتظم صوره الدعوى والبينه فان الدعوى لا ترتبط …
بالبينه الا بتقدير الجحود قال الامام وهذا من مشكلات الباب فانه ان كان يدعي جحوده في الحال فهو محال وكيف
يدعي جحود من لا يعلم حاله وان كان يدعي جحوده لما كان حاضرا وقد مضى فالبينه في الحال لا ترتبط بجحود ماض
ويرده بالوجه الاتي في سماعها عند الاطلاق قال وكان الاصحاب بنوا كلامهم على دعوى جحود سابق والبناء على
اصراره عليه فانه الظاهر ما لم يثبت خلافه انتهى نقله الزركشي واقتصر عليه وقال الاذرعي نحوه ثم قال وهو
حسن اذا كان الامر كذلك اما لو كان يعلم انه مقر او يجهل حاله فدعواه جحوده كذب وبهت فكيف يسوغ له
ذلك انتهى اما اذا لم يتعرض لجحود الغايب ولا لاقراره فوجهان قال الرافعي في الكبير ميل الامام منهما الى انها
تسمع لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فيجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع الا عند التعرض
للجحود لان البينه انما يحتاج اليها عند الجحود وعلى هذا الشرط ان يقول هو جاحد وعلى الاول الشرط ان لا يقول
هو مقر انتهى وليس فيه تصريح بترجيح لكن مقتضاه ترجيح السماع لانه حكى ميل الامام ولم يحك ترجيح الاخر عن احد وقال
في الخادم وقال في المهمات الذي مال اليه الامام هو الراجح وقد قال في المحرر انه اشبه الوجهين وفي الشرح الصغير
انه اولى الوجهين وصرح بتصحيحه في اصل الروضه وجرى عليه المصنف لكن قال ابن الرفعه ان ميل الاكثرين الى مقابله
وهنا امور منها اطلق البينه ولا يشترط الكامله بل ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين جاز اثبات الحق عليه
كما يجوز بالبينه الكامله كالحاضر واغرب في الحاوي فحكى وجها انه لا يجوز الحكم هنا على الغايب بهما فانما يكتب به الى
غيره لان المخالف فيه من العراقيين يرى نقض الحكم به فلم يكن له تعريض حكمه للنقض ومنها يستثنى من اشتراط
البينه ما لو غاب وتوارى او هرب من المجلس عند احضاره للدعوى عليه فانه في حكم الناكل فيحلف المدعي

ولم يبسط من ذلك لانه محل … يذكر السجلات هنا اكتفا عما سياتي في الدعاوى منه

من غير اقامة البينة على اشبه الوجهين في الحاوي ومنها قال غير واحد منهم الزركشي يشبه ان موضع الخلاف
عند الاطلاق فاما اذا كان الغايب معتبرا قراره فان كان صبيا او مجنونا او سفيها فقد اطلق عليه ما لا
فلا حاجة لدعوى الانكار قطعا كما لو كان حاضرا ومنها انه يقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا
وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البايع الغايب فلا خلاف انها تسمع وان لم يذكر الجحود لان اقدامه على البيع
كاف في الدلالة على جحوده قاله الامام والغزالي [illegible] فان قال هو مقر لم تسمع بينته ولغت دعواه ○ اي
لان البينة لا تقام على مقر وهذا ما جزم به الشيخان ولم يستثنيا منه شيئا واستثنى منه الامام الملعيني
من لا يقبل اقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقر من سماع بينة المدعي وكذا المفلس يقر بدين معامله
بعد الحجر فانه لا يقبل في حق الغرما فلا يضر قول المدعي في غيبته انه مقر لان اقراره لا يوثر فيما يقصد له
الدعوى وهو المضاربة وكذا لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينة لا يضره
قوله وهو مقر لان اقراره غير موثر في المقصد الذي وقعت به الدعوى ويتصور نحوه لك في الرهن والجناية
ولم ار من تعرض لذلك وقال ايضا لو قال هو مقر ولست آمن ان يجحد سمعت بينته وحكم بها على الارجح بل ولو
لم يقل ولست آمن بان يجحد على الاشبه لاحتمال الجحود ولو قال هو مقر ولكنه ممتنع سمع بينته ايضا وحكم
بها انتهى وما قاله قبل قوله ولو قال هو مقر ولست آمن الى اخره ظاهر واما هذا فهو اختيار له والمنقول
خلافه فقد نقل الاذرعي انه قال في البسيط لو قال هو مقر ولكن اقيم البينة استظهارا مخافة ان ينكر لم تسمع
واقره وهو الموافق لاطلاق الشيخين وغيرهما وسيأتي ذلك ايضا عن غير الوسيط [illegible] قال الاذرعي لو قال
هو مقر ورددنا دعواه فهل ينسد عليه الباب مع تمادي غيبة الخصم مطلقا او انه لو جا المدعي من بعد
وقال كنت ظننت انه مقر فقد بان لي انه جاحد فطلب الدعوى هل يسمع فيه نظر ولم يحضرني فيه نقل انتهى وهذا
اذا اراد اقامة البينة ليكتب القاضي الى الحاكم ببلد الغايب فاما اذا كان له مال حاضر واراد اقامة البينة
على دينه ليوفيه القاضي فانه يسمع ويوفي سوا قال هو مقر او جاحد او قال لا ادري انه مقر او جاحد ○ ما ذكر
نقله الرافعي واقره وقال انه رآه فيما جمع من فتاوى القفال قال الاذرعي واعلم اني وقفت على نسختين مما
جمع من فتاوى القفال ورتبت مسايلهما على الابواب فانها مبددة ولم ار بعد التفحص فيها ما نقله الرافعي
وهو الثقة الامين فلعلها اغفلت او جمع له فتاوى اخر والذي رايته فيها انه لو جا رجل الى الحاكم وقال لي لفلان
الغايب على الف درهم وقد قبضها في حضوره والان هو ينكر القضا ولي بينة اقيمها على ذلك ليحكم بها اجابه الى
ذلك وحكم بها فان لم يقل هو منكر لكن قال قضيت حقه واقيم البينة عليه او قال اخاف ان ينكر القضا فان
القاضي لا يسمع بينته ولا يحكم بها ولا يلتفت الى دعواه وصار كما لو ادعى على غايب الف درهم فما لم يقل للحاكم هو منكر
لا تسمع دعواه ولا بينته حتى لو قال لي عليه الف درهم ولا آمن اني اذا احضرته ذلك البلد ربما ينكر لا تسمع بينته
ولا دعواه ما لم يقل هو منكر فكذا ههنا انتهى لكن قال في الخادم انه راى في فتاوى القفال ما يشهد لما نقله الرافعي
قوله ولا يشترط ان ينصب القاضي مسخرا ينكر عن الغايب ولو فعل جاز بل يستحب ○ هل على القاضي في
سماع الدعوى على الغايب ان ينصب مسخرا ينكر عن الغايب وجهان احدهما نعم ليكون البينة على انكار منكر
قال في المطلب وهو قياس المذهب في الدعاوى والثاني لا لان الغايب قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا وهو
ما صححه في المنهاج تبعا للمحرر وكذا صححه في الشرح الصغير لكنه في الروضة واصلها لم يحك تصحيحه الا عن البغوي

قال الرافعي وقضيته توجيه الثاني ان لا يجوز نصب المسخر لكن الذي ذكره ابو الحسن العبادي وغيره ان
القاضي مخير ان شاء نصب عنه وان شاء لم ينصب وما ذكره المصنف من الاستحباب لم يذكره الشيخان
وانما ذكره القاضي الحسين حيث قال ان الدين محطوط قال الاذرعي وقد نوزع فيه بما ذكرته في الغنية
والمرجح التخيير انتهى على ان الشيخ نفى الدين بالغ في انكار نصب المسخر وقال انه داخل تحت الوعيد في قوله
صلى الله عليه وسلم من ادعى ما ليس له فليس منا قال وهذا المسخر يدعي ما يعلم انه ليس له والقاضي الذي يقيمه
عالم بذلك وليس جهته هذه النواميس من الشرع حتى يخص بها العموم انتهى والمسخر بفتح الخاء المشددة
[illegible] ويشترط ان يحلفه القاضي اذا اقام بينة وعدلها على انه ما ابراه عن الدين ولا عن شيء منه ولا اعتاض
ولا استوفى ولا احال عليه هو ولا احد من جهته بل هو ثابت في ذمته يلزمه اداؤه ويجوز ان يقتصر على ثبوت
المال في ذمته ووجوب تسليمه ان يجب على القاضي ان يحلف المدعي على الغائب بعد البينة وتعديلها ان الحق ثابت
في ذمته الى الان لان المدعى عليه لو كان حاضرا لكان له ان يدعي براءته منه ويطلب تحليفه فيجب على القاضي ان يحتاط
له وعلى هذا جرى المصنف حيث عبر بالاشتراط وشافيه تعبيره بذلك وعدوله عن التعبير بالوجوب
وقيل ان ذلك مستحب لان دعوى الاداء والابراء دعوى جديدة لا تثبت واليه ذهب الصيمري في الايضاح وجزم
به في التتمة في باب التفليس وهو ظاهر كلام ابن سراقة في التلقين حيث قال يستحلفه استظهارا واستحسنه
الامام وقال انه متجه وحكى قول غريب انه لا يحلف مع البينة لا حتما ولا ندبا وبه قال المزني ووجب القاضي
الخلاف من الخلاف في التغليظ بالزمان والمكان هل هو مستحب او واجب لانهما تأكيد لليمين واليمين هنا تأكيد للبينة
والاصح ان التغليظ فيهما لا يجب وقضيته عدم الوجوب وقال الرافعي في الدعاوى يمكن بناء الخلاف في حق الغائب
على الخلاف فيما اذا اقامت البينة بدين او عين فادعى بعد الحكم ان المدعي كان قد ابراه او باعه العين او وهبها
منه واقبضه اياها قبل الاشهاد هل تسمع دعواه كما لو ادعاه قبل الحكم او لا لثبوت المال عليه بالقضاء
فان قلنا تسمع كانت اليمين في حق الغائب مستحبة والا فواجبة كيلا يفوت الحكم عليه الدعوى انتهى [illegible]
منها علم من كلام المصنف انه لا يجب البسط في اليمين بذكر الخيار بين ما ذكره اولا وثانيا وهو ما جزم به الرافعي
وغيره وقد اشار في المطلب الى خلاف في ايجاب البسط وقد صرح به شريح في روضته واستشكله الجمل قال الامام
البلقيني ولو كان المدعى به عينا لا يحلف فيها بذلك وانما يحلف في كل دعوى على ما يليق بها انتهى وزاد في الام على
ما ذكره المصنف بالنسبة الى الحاضر ولا كان منى ما يبرأ به ذمته ولا من شيء منه وهو احتراز من جنايته والاتلاف
ماله بقدر دينه وهو حسن ينبغي مجيئه في الغائب قاله الزركشي وقول المصنف ووجوب تسليمه اي الحال وانما
اشترط ذلك لانه لا يلزم من كونه في ذمته ان يستحق تسليمه الان لجواز كونه مؤجلا او من هو عليه معسر
وقال الغزالي على كل ما لو كان الغائب حاضرا فادعاه بوجه ما لكان له وعليه جرى القاضي الحسين في كتاب
الدعاوى وقال انه لا يحلف على شيء لا يقبل دعوى المدعى عليه به لو ذكره قاله الزركشي وهذا احسن الاول
ومنه يؤخذ انه لا يحلف هنا على استحقاقه لما ادعاه لان المدعى عليه لو كان حاضرا وقال بعد اقامة
البينة حلفه على استحقاقه لم يجب اليه لانه قدح في البينة فلذلك في حال الغيبة انتهى وقال البلقيني لو كان
المدعى عليه حاضرا وقال الشهود فسقة او كذبة وهو يعلم ذلك فحق تحليف المدعي على نفي العلم وجهان طردا
في كل صورة ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم يكن المدعي عين الحق ورجح في الروضة واصلها ان له التحليف

ويؤيده نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي على أنه لو قال إنه يعلم أن الشهود شهدوا بغير حق حلف على أنه لا يعلم
ذلك قال البلقيني ويلتحق بذلك ما إذا قال هو يعلم أن بيني وبين شهوده عداوة مانعة من قبول شهادتهم علي أو
أنهم رقا أو أن بينهم وبينه من النسب ما يمنع قبول شهادتهم أو أنهم يجرون لأنفسهم بشهادتهم نفعا أو يدفعون
بها عنهم ضررا قال ويحلى القاضي أن يحلف على هذه الأمور كلها لأنه لو طلب حلفه على ذلك أجيب إليه فيحتاط في
الحكم له في غيبته ولم أر من تعرض لشيء من ذلك إلا أن القاضي الحسين قال في اليمين يقول وأن شهوده شهدوا
بالحق انتهى ويمكن أن يقال كلام القونوي السابق متناول لكل ذلك ومنها الاشتراط هنا التعرض لصدق الشهود
في اليمين بخلاف اليمين مع الشاهد لأن البينة هنا كاملة وحكى الرافعي وجها بالاشتراط قيل وهو منصوص في
الأم ومنها فهم من إطلاقه اشتراط اليمين أنه لا فرق بين أن يكون للغائب وكيل حاضر أم لا والمشهور كما قال
ابن الرفعة فيما إذا كان له وكيل حاضر أنه لا يحتاج إلى ضم اليمين إلى البينة وكان القضا محمولا عليه فلتستثنى
هذه الصورة من إطلاق المصنف وحكى الرافعي في الطرف الخامس عن أبي العباس الروياني وجهين في توقف اليمين
على طلب الوكيل لأن الاحتياط من وظيفته وأنهما جاريان في المتمرد إذا كان له وكيل قال ابن الرفعة والمشهور
الأول وجزم الإمام البلقيني في تصحيح المنهاج بعدم التحليف في حضور الوكيل المطلق قال فإن لم يكن وكيلا في
طلب الحلف بل في رد جواب الدعوى خاصة جاء الخلاف في الإيجاب والاستحباب وقال في التوشيح لم أفهم هذا الخلاف
فإن الغائب إذا كان له وكيل فالحكم عليه ليس حكما على الغائب ولا يمين فيه جزما انتهى قال الإمام البلقيني يجوز
للقاضي أن يسمع الدعوى على الغائب وإن كان له وكيل حاضر لأن الغيبة المسوغة للحكم على الغائب موجودة ولا
يمنع من ذلك كون الوكيل حاضرا لأن القضا إنما يقع على الغائب ونظير ذلك أن الولي إذا غاب الغيبة التي تجوز
للقاضي أن يزوج المرأة بسببها فإنه يجوز أن يزوجها وإن كان وكيل الغائب حاضرا وفي نص الشافعي رضي الله عنه في
الإملاء ما يشهد له قال زوج السلطان أو وكيل الغائب انتهى ومنها قضية قوله ويشترط أن يحلفه القاضي
إذا أقام بينة وعدلها أنه لا ينفذ الحكم قبل التحليف لأن اليمين فيه شرط وهو مقتضى كلام الأصحاب ثم حكى الرافعي
في روضته ترجيحا على الوجوب وجهين فيما إذا حكم قبل التحليف هل ينفذ أم لا ذكرها الأذرعي الأول ذكره
العبادي والهروي وشريح الروياني فيما لو أقام بينة على أن هذه الدار التي في يد هذا المدعى عليه كانت ملكا له
لا نعلم زوال ملكه عنها قال ابن المنذر قال الشافعي يحلف مع البينة فإن شهدوا مع هذا بأنه غاصب جاز ولا يمين
مع البينة انتهى قال وهذا النص ينفع في بعض مسائل هذا الباب إذا صادفت هذه فإنه يحتاج أن يحلف مع البينة
وظاهر النص أن ذلك لا يتوقف على طلب الخصم السابع سئل ابن الصلاح عما إذا شهدا عند الحاكم بالبيع بشرطه
والتقابض من الطرفين وكان البائع ميتا أو غائبا وطلب المشتري من الحاكم أن يحكم له بذلك فهل يفتقر الحكم إلى
يمين المشتري المعهودة في الحكم أم لا فإن وجبت فما كيفيتها وأي فائدة لها هاهنا مع أن اليمين إنما شرعت خوفا
من إبراء أو حوالة أو اعتياض وهل يفرق بين شهادة الشاهدين بحضور عقد البيع وبين أن يشهد على إقرار المتبايعين
وهل لو شهدوا على ميت بإبرائه من عوض من وحكيا صورة الإبرا أو إقراره بالإبرا هل يفتقر الحكم عليه إلى يمين المدعي أم لا
أجاب نعم يفتقر ذلك إلى تلك اليمين خوفا من مفسد قارن العقد أو مزيل طرأ بعده ويكفي في كيفيتها أن يحلف أنه الآن
مستحق لما ادعاه ولذلك يكفي مثله في جميع هذه الصور من غير حاجة إلى تفصيل الأسباب ولا فرق في ذلك بين أن يشهد
على الإقرار وبين أن يشهد بصورة العقد وكذلك الإبرا انتهى قال وأعيدت مسألة البيع في آخر الفتاوى وزيد في السؤ

ومنها

فان

فان قلتم لابد من يمين فما كيفيتها وما صورتها وما الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى ان الدين الذي كان لزيد الغايب على ابراني منه بعد ان ادعى عليه به واقام شاهدين وطلب من الحاكم ان يحكم به على اقرار المبرى الغايب فانه يحكم له ولا حاجة الى اليمين قولا واحدا والحالة هذه فاجاب عن كيفية اليمين الصفتان الجاريتان في ساير الباب الاجمال بان يحلف انه الان يستحقه والتفصيل بانه لم يزل ملكه عن ذلك ببرد ولا اقالة ونذكر نحوهما من مزيلات الملك ومن الفرق بين ذلك وبين الابرا انه اذا وجد الابرا وصح فلم يتعقبه ما يزيل حكمه فلم يحتج الى يمين ينفي احتماله ذلك الاسي قال ابو عمرو ومسله الابرا مسلمة من المسايل وفيها نظر انتهى وذكر في الخادم مسله الابرا على احسن وجه فقال لو كانت الدعوى بالابرا على الغايب بانه ابراه من دينه الظاهر هل يحلف مع البينة ام لا فقد اختلف فيها جواب ابن الصلاح في فتاويه فاجاب مرة بالاحتياج الى الحلف كغيره واجاب في موضع اخر منها بعدمه واقر السايل على قوله انه لو ادعى ان الدين الذي كان لزيد الغايب عندك ابراني منه بعد ان ادعى عليه واقام على ذلك شاهدين وطلب من الحاكم ان يحكم له على اقرار زيد المبرى الغايب فانه يحكم له ولا حاجة الى يمين قولا واحدا وطلب السايل الفرق بين الابرا وبين غيره فاجاب بانه اذا وجد الابرا وصح فليس يعقبه ما يزيل حكمه فلم يحتج الى يمين ينفي احتماله ذلك قال ابن الاستاد وكان احد الايمة العارفين بالمذهب هذا الجواب صحيح ان قلنا لا يفتقر الابرا الى القبول وهو المذهب فلا حاجة فيه الى اليمين لانه بعد وجوده وصحته لا مزيل له ولا مبطل بخلاف غيره من العقود فاما اذا قلنا انه يفتقر الى القبول فلا بد من الحلف فيحلف على قبوله وعدم رده قال وجوابا ابن الصلاح ان لم ينزلا على هاتين الحالتين رجح منه الموضعين انتهى قال وقد يقال انه يحلف مطلقا فان المدعي لو كان حاضرا فقد يدعي الاكراه على الابرا هذا كله فرع سماع البينة وقد قال ابن الرفعة ان في كتاب اللعان من التتمة ما يقتضي الجزم بعدم السماع والمذكور في الحاوي هنا عدم السماع وطرده فيما اذا ادعى القبض او ادعى انه اشترى شقصا مشفوعا واراد اقامة البينة على اقباض الثمن او ادعت امراة ان زوجها طلقها وانها لا تامن ان يعضلها واردت اقامة البينة بذلك وكذلك لو ادعت والزوج حاضر ولم يخالطها وحكى وجهين في السماع اذا كان الزوج غايبا وارادت الخروج الى موضعه قبل وذكر القاضي الحسين في الفتاوى ان الحيلة فيما اذا اراد ان يقيم البينة على البراة قبل الدعوى ان ينصب مسخرا يدعي على من عليه الدين بان لي على فلان الغايب كذا ولفلان على هذا كذا فمره بتسليمه الى فيدعي المدين الابرا منه ويقيم البينة عليه فان القاضي يسمعها ويكتب له الى قاضي بلد رب الدين بسماع البينة او الحكم ان كان قد حكم انتهى قيل وفيما قاله القاضي اشكال من حيث ان نعرم العزيم ليس بعزيم الثالث من الفروع التي يعلها الادرعي عن فتاوى ابي عمرو ابن الصلاح انهم لو شهدوا حسبة على اقرار غايب انه اعتق عبده حكم الحاكم عليه بالعتق حسبة من غير توقف على طلب العبد ولا يتوقف الحكم على يمين العبد والحالة هذه وان طلب العبد الحكم اذ الاحظ في حكم جهة الحسبة معرضا فيه عن طلبه انتهى قال وتجي ما ذكره نظيره من الحكم بالطلاق وغيره من حقوق الله المتعلقة بشخص معين وفيها انه لو اقام بينة بدين على ميت بحضور الوارث المنكر للدين وسكت الوارث عن طلب اليمين للحكم قال ان كان الوارث ممن يخفى عليه ان له تحليفه فعلى الحاكم تعريفه ذلك فان سكت بعد ذلك عن التحليف قضى القاضي بالبينة من غير تحليف قال وقد يأتي ما ذكره من التعريف في الوصي والولي والوكيل وفيه وقفة لانه نوع تلقين والوجه انه لا يتوقف اليمين على طلب

الولي والوصي نظرا للطفل ونحوه ولينظر فيما لو كان على الميت ديون مستغرقة او كان الوارث غير حائز
فعلى القاضي تحليفه لحق الغرما ام لا الا قرب التحليف طرا منهما وكله في شرا املاك ببلد اخر ففعل وابتغ الوكيل
على قاضي بلد البايع وحكم به بالصحة ثم نفذه حاكم اخر ثم نقل الوكيل الكتاب الى بلد موكله وطلب من حاكم بلد
تنفيذه فهل يتوقف تنفيذ الحكم على تحليف الوكيل افتى الشيخ برهان الدين المراغي والشيخ نجم الدين من
معاصري النووي بدمشق بانه لا يتوقف على تحليفه فان سلم ذلك عن منازعه استثنى هو وامثاله عن
اطلاقهم بانه لا انقضا على الغايب الا بيمين فتامله قوله وجب ان يحلف مع البينة اذا كانت الدعوى على
صبي او مجنون او ميت او اخرس قال اذا كانت الدعوى على صبي او مجنون او ميت لا وارث له حاضر
فطريقان اصحهما كما قاله الشيخان طرد القولين السابقين في وجوب التحليف على غريم الغايب اظهرهما
الوجوب بل هو هنا اولى للجزم عن التدارك بخلاف الغايب والطريق الثاني يجب التحليف قطعا ورجح هذه
الطريق البلقيني وسع في ذلك نقل الامام له عن الايمة وحكى في البسيط اتفاق الاصحاب عليه وجرى على ذلك
ابن ابي الدم قال الاذرعي ويخرج من كلام الامام انه لو كان منقطع الخبر وله مال حاضر يريد المدعى القضا
منه ان اليمين يحتم على الطريقين قال ويلتحق بالصبي الاخرس الذي لا يفهم وعلى ذلك جرى المصنف اما اذا كان
الميت وارث حاضر كامل فان اليمين يتوقف على طلبه كما في الفروع السابقة واطلاق المصنف لا يعطيه ولذلك
اطلاقه يقتضي انه لا فرق في ايجاب التحليف في حق الصبي والمجنون بين ان يكون له ولي خاص وطلب اليمين
ام لا وهو ما قاله الاذرعي في الفروع السابقة لكن قيد الامام كما نقله الزركشي المسئلة بما اذا لم يكن له وارث
وهو يفهم ان التحليف عند وجود النايب يتوقف على طلبه [illegible] الاول قال في اصل الروضة يبنى
على هذا الخلاف ما لو اقام قيم الطفل بينة على قيم طفل فان اوجبنا التحليف استطرنا حتى يبلغ المدعى له فيحلف
وان قلنا بالاستحباب قضى بها انتهى ومقتضاه كما هو ظاهر وقاله غير واحد تصحيح الاستطار لان الصحيح
وجوب التحليف ولم يرتض ذلك السبكي حيث قال كما حكاه في التوشيح من طالع في كلام الرافعي هذا اعتقد
ان المذهب انه ينتظر ويوخر الحكم وقد يترتب على ذلك ضياع الحق فان تركه الذي عليه الدين قد تضيع او
ياكلها ورثته فتعريضها لذلك وتاخير الحكم مع قيام البينة مشكل ولا سيما ونحن نعلم ان الصبي لا علم عنده من
ذلك واليمين الواجبة عليه بعد بلوغه انما هي على عدم العلم بالبراءة وهو امر حاصل فكيف يوخر الحق لمثل
ذلك قال وهذه المسئلة لم يذكرها الا القاضي الحسين تخريجا منه وتبعه من بعده عليها والوجه عندي خلاف
ما قال وانه يحكم الان بما قامت البينة به ويأخذ الدين للصبي الذي يثبت له وان امكن القاضي اخذ كفيل به حتى
اذا بلغ حلف فهو احتياط وان لم يكن ذلك فلا يكلف قال وينبغي للقاضي ان ينظر نظرا خاصا فان ظهرت امارة
البراءة توقف وان ظهر خلافها اعتمد الحجة الظاهرة وان استوى الامران اعتمد الحجة بعد بذل الاجتهاد وقد
صرح الاصحاب بان الوارث في مثل ذلك انما يحلف على نفي العلم فكيف يحسن قياس هذا على غريم الغايب الذي
يحلف على البت وينبغي للقاضي اذا حكم لا يهمل ان يكتب مكتوبا بيد المحكوم عليه ان له تحليف المحكوم له اذا بلغ
ثم قال ولو ان الصبي الذي حكمنا له والزمناه اليمين بعد بلوغه نكل عنها بعد البلوغ فالوجه ان يقال يحلف
الدافع على ما ادعاه من البراءة ويرجع على الصبي بما قبض له انتهى وقال في الخادم ما ذكره الرافعي في قيم الطفل
بناه على ان الولي لا يحلف فيما اذا ادعى دينا للمحجور اما اذا قلنا يحلف او فرقنا بين ان يتعلق بمباشرته

اند

اولا فلا يشطر وخرج من كلام الرافعي ان المذهب الاستظهار وتاخير الحكم لانه صحح في الدعاوى عدم التحليف
وهو مشكل ولا يحسن للحاجة لغريم الغايب بل يجب الحكم في الحال وابطال القول بان ذلك ثم نقله في اخر
كلامه عن ابن عبد السلام فقال في فتاوى الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا ثبت دين على طفل او مجنون
على تركة مستحقها لذلك انه يوخذ في الحال ولا يتوقف اخذه على بلوغه وعينه اذ لا يجوز تاخير حق يجب على
الفور لامر محتمل قال ولا يشهد لذلك شي من اصول الشرع وتاخير اليمين الى بلوغ الصبي ورشده وافاقة المجنون
رشيد قال الرافعي ايضا فيمن طلب اثبات رشده عند قاض واحضر بينة فانه يجب على القاضي سماع بينته قال
ولا يجوز له ايقاف ذلك على حضور امين الحكم بل عليه ان يقيم عن امين الحكم نايبا يسمع ان احتاج الى ذلك ولا يوخر
انتهى قال في المهمات بعد ان حكى كلام اصل الروضة السابق وقد يشكل عليه قوله بعد ذلك لو ادعى ولي
الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه قدر دينه لم يحلفه بل عليه الاداء فاذا
بلغ الصبي حلفه قال لكنه فرض ذلك فيما اذا كان الصبي هو الذي ادعى له خاصة وهذه فيما اذا كانا صبيين
وقد يجاب بان اليمين في المسئلة الثانية توجهت في دعوى اخرى انتهى قال الخادم وهذا عجيب لان في هذه
الصورة ثبت الحق بالاقرار فلا وجه للتاخير وقوله في الدفع غير مقبول بخلاف التي قبلها ولهذا قال
القفال في فتاويه ان قيم المجنون اذا ادعى على اخر مالا له فقال كان ابراني منه قبل جنونه او قبضه مني
لزمه الدفع على ظاهر المذهب ومن اصحابنا من قال لا يلزمه لانه انما اقر في ضمن ما يبريه ولا يفصل بعض
الكلام عن بعض اذا وقع متصلا انتهى الثالث لو كمل الناقص بصبي او جنون او غيرهما او قدم الغايب
فهو على حجته من قادح في البينة او معارضة ببينة الاداء او الابراء وحكى في الكفاية عن الاصحاب انه ان كان
يجهل ذلك عرفه الحاكم ولا فرق في ذلك بين ان يشترط في الحكم ام لا وقال الماوردي ان القاضي يشترط في حكمه
على الغايب انه على حجته ان كانت له لئلا يقضي اطلاق حكمه عليه ابطال حجته قال الزركشي والاول هو المشهور
بل قال القفال ان ذكره فضول لان كل ذي حجة على حجته كتب ذلك في السجل ام لا على ان كلام الماوردي في موضع اخر
يقتضي ان كل ذلك على وجه الاستحباب سال الشيخ عماد الدين ابن يونس عن رجل مات وخلف
ورثة بعضهم غايبون وبعضهم اطفال ولهم رهن بدين على رجل فاثبت العاصب وهم بمسافة القصر ووصي
الايتام بمجلس الحكم وادعيا الدين والرهن واستدعاه والتمسا من الحاكم بيع الرهن ودفع ثمنه في الدين فهل يجوز
له بيعه وايفاء الدين من ثمنه او يتوقف البيع والايفاء على حضور الغيب وبلوغ الاطفال وطلبهم او سماع الرهن
ويوفي الدين ويتوقف اليمين الى الحضور والبلوغ فقال يباع ويوفى الدين من ثمنه ويتوقف اليمين الى الحضور
والبلوغ انتهى والفرق بين هذا والاول انه سكت في الاول عن اليمين ولا بد لك في هذا قوله ولا
فيها التعرض لصدق الشهود ۝ لا يشترط في هذه اليمين التي هي للاستظهار التعرض بصدق الشهود لانها كاملة
وهذا بخلاف اليمين مع الشاهد وفي وجه ان ذلك شرط والضمير في قوله فيها يعود لليمين قوله ولو ادعى وكيل
غايب على غايب لا يحلف الوكيل ويوفى المال ان وجد هناك ۝ اما لم يحلف الوكيل فلما ذكره لان التحليف
على البت لا سبيل اليه وعلى نفي العلم لا يفيد وهذا ما قاله الرافعي وله فيه بحث مما سبق عن ابي حامد انه يحلفه
على نفي العلم بما يسقط المدعى وياتي هناك ان شاء الله تعالى نرده وقال البلقيني المعتمد عندنا انه لا يقضي هنا على الغايب
حتى يحضر المدعى عليه ويحلف اليمين الواجبة وابطال القول في بيانه ولو ادعى وكيل حاضر على غايب حلف الموكل

ايضا بحضور كل صح

ش اي لان القضا على حاضر فلا يتعدد تحليفه على غايب فوجبت اليمين للاستظهار ... ولو ادعى وكيل غايب على
حاضر واقام بينة فقال ابراني موكلك لزمه التسليم فاذا ثبت الابرا من بعد استرد ش ما ذكره قال الرافعي
ثم قال لعل الاولى ان يقال ونعنت بحضور ويوقف فيها الى عشر ثم افتى القفال بما ذكرناه ووجدت في تعليق الشيخ
ابي حامد مثل هذا الجواب في كتاب الوكالة والسبب فيه انا لو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لانجر الامر
الى ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكالة انتهى قال السبكي في باب الوقف المراد بفتيا القفال الرابعين الفقها
والمحدثون وقال في الخادم فيما ذكره الرافعي امور احدها ظاهره انها مولدة في ذلك الزمن ليس فيها كلام
لمن قبل القفال وليس كذلك فقد ذكرها في البحر عن ابن سريج وقال لا نص فيها صريحا ولم يذكر خلافه الثاني ان
القفال ذكرها في فتاويه وقال هذا ظاهر المذهب ثم حكى وجها انه لا يلزمه الدفع اليه لانه ما اقر الا في ضمن
ما يبريه ولا يفصل بعض الكلام عن بعض اذا كان متصلا الثالث انما نسبه للشيخ ابي حامد تبعه
المطلب عن الماوردي والقاضي ابي الطيب وابن الصباغ وقال في الذخاير انه الذي اجاب به العراقيون
انتهى قال الاذرعي ولا فرق في ذلك بين الدعوى بالديون والعيون وهنا امران الاول هل المراد الغيبة
المعتبرة في القضا على الغايب وهي الزايدة على مسافة العدوى او مطلق الغيبة عن البلد رجح العلمي الثاني
وفي تصحيح المنهاج وقال المراد من تعرض للتصريح به الثاني في فتاوى ابن الصلاح لو ادعى على ميت واقام البينة
ثم وكل وكيلا وغاب الى مسافة القصر وطلب وكيله من الوارث ايفا الدين مما في يده من التركة فابى الوارث حتى
يحلف الموكل على نفي المسقطات لم يكن له ذلك كما لو كانت الدعوى على حاضر وادعى ذلك انتهى ... ولو ادعى
قيم الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه بقدره لم ينفعه وعليه ادا ما اثبته
فاذا بلغ الصبي حلف ش اي لان الحق ثبت بالاقرار فلا وجه للتاخير وقوله في الدفع غير مقبول وبعد ان
الرافعي جزم بهذا الحكم وانه لا منافاة بينه وبين ما قاله من قبل من انه لو اقام قيم الطفل بينة على قيم طفل انا
ان اوجبنا التحليف استوفينا حتى يبلغ المدعى له فيحلف خلافا لما قاله في المهمات ... ولو ادعى قيم صبي على انسان مالا
له واقام شاهدين على اقراره فقال اقررت ولم يصل الى سببه لزمه المال ولا يوقف الادا الى البلوغ الصبي
وحلفه ش اي مواخذة له باقراره ولا يقبل قوله في الدفع كما في المسلة قبلها ونظير هذه المسلة ما قاله القفال
انه لو ادعى قيم المجنون على اخر مالا له فقال المدعى عليه انه كان قد ابراني عنه قبل جنونه او قبضه مني لزمه
الدفع اليه قال واذا اوجبنا عليه الدفع فانه يشهد عليه حتى لو صرفه الوكيل بعد ذلك على الابرا رجع عليه
ولو قال المدعى عليه في صورة الوكيل ابراني موكلك الغايب وانت تعلم قال الشيخ ابو حامد يحلف على نفي العلم قال
ابن القاص وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وقال غيره لا يحلف ش عبارة الرافعي في المسلة ولو ان المدعى عليه
قال في مسلة الوكيل ابراني موكلك الغايب فاحلف انك لا تعلم ذلك قال الشيخ ابو حامد عليه ان يحلف على نفي العلم
ومن الاصحاب من خالف فيه ولا يحلف الوكيل انتهى وليس فيه تصريح بترجيح ولا بيان لمن قال بالوجه الثاني وقال
في الخادم انه القايل به هو ابن القاص وحكاه عن صاحب البحر وهو مخالف لما قاله المصنف وقال في الخادم ايضا ان
الصحيح ما قاله الشيخ ابو حامد فقد قال في البحر في باب ما على القاضي في الخصوم انه مذهب الشافعي لانه لو اقر
به خرج من الوكالة والخصومة وقال ذكره ابن سريج وكذلك حكاه ابن الصباغ عن العراقيين قاطبة وقد قال
الرافعي في باب الوكالة فيما اذا ادعى البايع ان الموكل علم بالعيب ورضي به فان الوكيل يحلف على نفي العلم ...

ح

وجه ضعيف انه لا يحلف انتهى قال وما صححه موافق للمنقول هنا عن الشيخ ابي حامد وقال الاذرعي نحوه واعلم
ان الرافعي قال بعد ما تقدم ولك ان تقول قضية ما ذكره الشيخ ابو حامد ان يحلف القاضي وكيل المدعي على
الغايب على نفي العلم بالابرا وساير الاسباب المسقطة نيابة عن المدعى عليه فيما يتصور منه لو حضر كما
ناب عنه في تحليف من يدعي لغيبه انتهى قال الاذرعي وما ذكر انه قضية قول الشيخ ابي حامد ظاهر لا يابا
العراقيون وان لم يصرحوا به انتهى ولم يرتض ذلك في الخادم حيث قال ما ذكره بحثا على قول ابي حامد ممنوع
اذ لا يلزم من تحليف الوكيل على نفي العلم فيما اذا ادعى المدعى عليه ان الموكل ابراه ان يحلف القاضي المدعي على
ما ذكره الرافعي بحثا لان التحليف فيما ذكره الشيخ ابو حامد انما جاء من جهة صحة سماع اعتراف الوكيل بما
اسقاط مطالبته واما يمين الاستظهار التي يحلفها القاضي ومضمونها ان المال ثابت في ذمة الغايب
او الميت بعلل جواز الاقتصار عليه وهذا الاباء من الوكيل فسقطت يمين الاستظهار في حقه انتهى
وهذا الاخير حسن وهو ما تقدم التعويل عليه قوله ولو اقر انسان عند القاضي بان لفلان علي كذا وغاب
او مات فجا المقر له وقال انه اقر عندك لي بكذا فاحكم عليه بذلك فيحلفه القاضي على بقايه ثم يحكم ٥ ما ذكر
من قضا القاضي في هذه الصورة مبني على جواز قضايه بعلمه وهو المرجح كما تقدم وانما حلف المدعي لانه قضا على
غايب ويجوز القضا على الغايب بشاهد ويمين ولا بد من يمينين احدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات
٥ يجوز القضا على الغايب بشاهد ويمين كما يجوز على الحاضر كذا جزم به الشيخان قال في الخادم وموضعه اذا
لم يتصل به المكاتبة فان اقتضاه ففي الحاوي ان في جواز الحكم بشاهد ويمين فيما يكتب به الى غيره وجهان
احدهما يجوز كالحكم على الحاضر والثاني لا يجوز ان يكتب به لان المخالف فيه يرى نقض الحكم به فلم يكن له ان يعرض حكمه
للنقض انتهى قال والاولى من اطلاق الوجهين ان يعتبر راي المكتوب اليه فان كان يرى ما يراه كتب به اليه والا
فلا انتهى وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين فيه وجهان اشبههما الثاني قاله الرافعي قال ابن ابي الدم وعليه
عمل الحكام في الاعصار لاسيما اذا فرعنا على الاصح وهو ان الثبوت ليس بحكم وان الحكم ورا الثبوت فاليمين للحكم
انما يكون بطلب الخصم بعد تكميل حجته وثبوت الحق له وفي الحلف مع الشاهد الواحد لا يثبت حقه بلا خلاف
قوله ولو تعلق برجل وقال انت وكيل فلان الغايب ولي عليه كذا فادعي عليك واقيم البينة في وجهك فان علم انه
وكيل واراد ان لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم ٧ قال لا اعلم اني وكيل ولا اعترف لست بوكيل فيكون مكذبا للبينة
فيقوم بوكالته وليس للمدعي اقامة البينة على وكالته لانها حق له فكيف تقام البينة بها قبل دعواه ٥ ما ذكره كذا
الرافعي كما ذكره المصنف الا المسالة الاخيرة فانه اجرى فيها وجهين حيث قال وهل للمدعي اقامة البينة على وكالة
من يتعلق به فيه وجهان ظاهر كلام ابي عاصم العبادي نعم لان فيه فايدة وهي ان يستغني عن ضم اليمين الى البينة وان
يكون القضا مجمعا عليه والاظهر المنع لان الوكالة حقه فكيف تقام البينة عليها قبل دعواه انتهى قال في الخادم
وقضيته كلام الرافعي انه لا يجب اقامة البينة على الوكالة ويكفي اعتراف الخصم بوكالته حتى لو صدقه سمعت دعواه
عليه من غير بينة وبه اجاب البغوي في فتاويه وحكى ذلك عن القاضي الحسين وقال الامام في النهاية اذا صدقه في
الوكالة واراد المخاصمة ولم يحك فيه خلافا وكذا قال في التتمة اذا اعترف الخصم بالوكالة جاز له المحاكمة وهل
يجب على الخصم محاكمته حكمه حكم ما لو اعترف بالوكالة والحق فهل يلزمه الدفع اليه لكن قال الماوردي والروياني في
مذهب الشافعي انه لا يسمع مخاصمتها الا ببينة خلافا لابن سريج وقال الروياني لو اقر بالوكالة وانكر الدين

وكيل ح

ساب
يمينين

فطلب اقامة البينة بالدين لم يسمع قاله ابن القاص وجرى عليه الشافعي في له ولو اقر بالوكالة والدين لا
على الدفع بل هو على خيرته ولو انكر الخصم الوكالة والحق فقال الوكيل انا اقيم بينة بذلك كله سمعت وحكم بالوكالة
والمال والاولى ثبوت الوكالة اولا ليخرج عن الخلاف فان بعد سماعها عند ابي حنيفة شرط ولذلك يسمع دعواه
وبينته من غير حضور الخصم اذا عرف الحاكم الموكل فان جهله او لم يثبت باسمه ونسبه والا حضر معه ويستحب
حضور الخصمين وفيه وجه انه يجب اسمي في له والحاصل ان كان قصد الوكيل اثبات الدين او كان موكلا فيه لا
غير فله ذلك وان كان القصد تسليم المال فلا يسمع دعواه ما لم يثبت وكالته لانه وان ثبت الحق عليه فلا يلزمه
تسليم الا على وجه يبرئه منه وتسليمه الى الوكيل الذي لم يثبت على الموكل توكيله لم يبرئه منه فانه اذا انكر توكيله
اياه كان القول قوله وبذلك صرح ابن الصلاح في فتاويه وهي من مهمات مسايل القضا وكلام المتولي والامام الشافعي
يقتضيه وكان سببه ان الخصومة ينفصل عن قبض المال بدليل صحة الوكالة في الخصومة لا غير فطلب الوكيل
الحق وتسليمه الى موكله ولا محذور في ذلك من الاسناد الذي اراه عدم سماع دعواه لاثبات الحق فانه لا
فايدة فيه اذ لو طلب اقامة البينة بالحق والحالة هذه لم يسمع ولانه لا يجب عليه الدفع مع ثبوت وكالته فان قيل
يتعذر الاستيفا منه لاعترافه بالوكالة والعينة لانه اقام على معترف فلنا لكن يسمع ههنا لغرض ثبوت
الحق مع وجوب الدفع وهو غرض صحيح زايد على اعترافه فانه لا يحصل به انتهى في له وهو حسن وكلام ابن الصباغ
يقتضيه اسمى بلفظه بحروفه وذكر الاذرعي ايضا ما نقله قوله واذا ثبت الدين على الغايب وله مال حاضر قضى
القاضي بوفيته منه اذا طلب المدعي ولا يطالب بكفيل ي اذا ثبت مال على غايب ومن في معناه وله مال حاضر
وجب على الحاكم القضا منه بشرطه كما سبق اذا طلبه المدعي او من قام مقامه بولاية او وصاية او وكالة وكذا لو
كان الحاكم ولي محجور عليه لصبي او جنون او سفه بالولاية العامة وجب عليه استخلاص ذلك بشرطه لانه حق
وجب على الغايب وتعذر وفاوه من جهته فقام الحاكم مقامه ولهذا جزم العراقي في فتاويه بان له اجارة دار الغايب
كيلا تفوت المنافع واذا وفى الحاكم المدعي فهل يطالبه بكفيل فيه وجهان احدهما نعم اذ قد يكون للغايب مدفع اذا
حضر فيحتاط له واصحهما المنع لان الحكم قد تم في الحال والاصل عدم الدفع ويجري الوجهان فيما لو حكم لحاضر على غايب
بعين حاضرة في له الا ذرعي يظهر ان محلهما فيما اذا اقضى بدين او عين على منزل او متعزز لمقصوده بخلاف
المعذور بالغيبة ولا يجريان فيما اذا كان للغايب وكيل حاضر فيما يظهر اسمى وهنا امور منها ما قيده البلقيني
في تصحيح المنهاج المسلم يقيد من احدهما ان محل ذلك ما اذا لم يجبر الحاضر على دفع مقابله للغايب فان اجبر كالزوجة
تدعي صداقها الحال قبل الدخول على الغايب فلا نوفيها القاضي من ماله الحاضر لان الزوج والزوجة يجبران وتصيبه
اجبارهما امتناع قضا الصداق من مال الغايب ومثله لو كان البايع حاضرا وادعى الثمن على المشتري الغايب
فلا تسمع هذه الدعوى لانه لا يلزم الغايب بتسليم لان البايع يجبر على التسليم اولا وحيث قلنا يجبران فالحكم
كما في الزوجين ما سبق ان محله ايضا ما اذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق فان تعلق به كان وجد للغايب وهناك
بايع له لم يقبضه الثمن فطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغايب حيث استحق البايع ذلك فان القاضي لا يوفي مدعي
الدين من المال الحاضر ويجيب طالب الحجر الى مدعاه ولو كان للغايب من يلزمه نفقته من زوجة او قريب فنفقتهما
نفقتهما ذلك اليوم على صاحب الدين لانه اذا قدم ذلك في المحجور عليه بالفلس ففي المحجور عليه اولى فان كان مرهونا
فالبعد اجانيا وهناك فضله فهل للقاضي بطلب صاحب الدين ان يلزم المرتهن والمجني عليه باخذ حقهما بطريقه

جوزي

هو في ما بقي من ذلك لمدعي الدين على الغايب ام ليس له ذلك فان هذا موضع نظر والارجح اجابة صاحب الدين لذلك
ولو اراد من يعرض لشيء من ذلك الكراسي ومنها لو اعترف المدعي بعد ثبوت دينه ان للغايب مالا عنده فهل للحاكم
قضاوه منه من غير بينة على انه ملك للغايب افتى ابن الصلاح بان له ذلك ما لم يتصل باقراره ما يمنعه لكونه ر هنا
لغيره حصل في يده ونحوه وتمسك بما في الوسيط من ان صاحب اليد لو اقر بالعين للمدعي او قامت البينة عليه بانه
قال القاضي حسين يلزمه التسليم وقال الامام كيف يلزمه وقد يكون عنده رهنا او اجارة فيلتفت على ما لو صرح
في يدي باجارة فالقول قوله او قول المالك فيه خلاف انتهى وقال ابن الاسناد يواخذ باقراره قطعا وان
قال هو رهن عندي لا يلزم في حق الغايب والذي نقله الامام وتبعه الغزالي ومن بعده من انه لا يلزمه التسليم
عند اعترافه او قيام البينة بانه ملكه ودعوى من هو في يده بكونه رهنا او اجارة كما لو صرح بانه في يدي باجاره
او رهن فالقول قوله او قول المالك وهم مبهم يظهر بالتامل فان احدا لم يذكر وجها ان من ادعى الاجارة او
البيع او الرهن والشي في يده انه يصدق في استمرار يده بل القول قول المالك وجها واحدا وانما الخلاف في
الاجرة فليتنبه لذلك نقله الزركشي ومنها ان للحاكم ان يقضي من المال احلفه عند الشروع في قضايه ثم قضى بعد
يمينه وان كان بعض دينه من سع عقارا احلفه قبل بيعه ثم يبيع ويقضي دينه من ثمنه ولا يجوز ان يبيع قبل
يمينه لجواز ان يكون له عن اليمين فيفوت استدراك المبيع كما قاله الماوردي في الدعاوى قوله الطرف الثاني
في كتاب القاضي الى القاضي فالقاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغايب قد يقتصر عليه وينهي الى قاضي بلد
الغايب ليحكم ويستوفي وقد يحلفه ويحكم فان حكم وللغايب مال حاضر يمكن الاداء منه فيوديه وان لم يحكم
او لم يكن مال حاضر وسال المدعي الانهاء ليستوفي المكتوب اليه او ليحكم اجاب حتما قال القاضي بعد سماع الدعوى
والبينة على الغايب له حالتان احدهما ان يقتصر عليه وينهي الحال الى قاضي بلد الغايب ليحكم ويستوفي فيشترط
الاتي وهو بعد المسافة والمشهور الجواز وعليه جرى المصنف وقال القاضي حسين هو غير مسطور
للشافعي وانما خرجه الاصحاب وقياس قوله ان لا يجوز لان القاضي اذا سمع البينة فهو كشاهد فرع فلا بد
ننزله سماعه شاهدين اذ الشهادة على الشهادة لا تثبت بواحد ولعل اصحابنا انما جوزوه لانهم جعلوا
سماع القاضي شهادة الشهود نوع حكم منه قال الامام وما ابداه من الاحتمال ليس مذهبا له ولا وجها مخرجا
وانما هو استشكال والذي اجمع عليه الاصحاب الجواز فاتلخص ان سماع البينة من القاضي حكم منه بقيام البينة
وقال الامام في موضع اخر في كلام الاصحاب ما يدل على انه حكم بثبوت وفي كلامهم ما يدل على انه نقل فيجوز ان يخرج
فيه خلاف وان احسنا فلما هو قضا مشوب بالنقل او نقل فيه ثبوت ما سيما ان حلف كما مر ويحكم وحينئذ
فقد يكون للغايب مال حاضر يمكن الاداء منه فيوديه وقد لا يكون كذلك فيسال المدعي القاضي انها الحكم الى
قاضي بلد الغايب فيجيبه اليه لما رواه الضحاك بن سفيان قال ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاعراب
ثم كتب الي ان ورث امراة اشيم بسكون الشين المعجمة وفتح اليا المثناة من تحت الضبابي بكسر الضاد
المعجمة من زوجها فورثتها رواه الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح واحتج ابن الصباغ وغيره بالاجماع ولان
الحاجة تدعو الى ذلك فان من له بينة في بلد وخصمه في بلد اخر لا يمكنه حملها الى بلد الخصم ولا حمل الخصم الى بلد
البينة فيضيع الحق ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سياتي قال الامام والحكم قد تم من القاضي الكاتب وليس
للمكتوب اليه علقة بالحكم وانما هي اعانة الخصم على استيفا الحق ثم قال فان قيل ان كان كذلك فليكتب القاضي

بعد ابرام القضا الى واحد من عرا ض الناس بامره باستيفا الحق فلما هذا غفله عن القواعد فان هذا لا
ينافي الاستماع شهادة شهود الكتاب وهو لا يصح الا من قاض عند ما سبق الاول ما اقتضاه كلامه من
ان القاضي المكتوب اليه يرتب الحكم على مجرد سماع الكاتب البينه ممنوع فان الدرجات ثلث الاولى سماع
البينه والثانيه قول الحاكم ثبت عندي وهي تستلزم الاولى بخلاف العكس والثالثه الحكم بالحق وهو ارفع
الدرجات وهذا يستلزم ما قبله وحينئذ الذي يرتب عليه المكتوب اليه الحكم هو الثانيه لا الاولى وهي
تفريع على ان الثبوت ليس بحكم وهو الاصح السابق ظاهر كلامه يقتضي ان القاضي لا يجيب اذا طلب منه الانها الى قاضي
الغايب اذا كان للغايب مال حاضر وليس كذلك وجوابه ان هذا خرج مخرج الغالب لان صاحب الدين لا يطلب
انها الحال الى قاضي بلد الغايب الا حيث لا يكون له مال حاضر فلو لم يتعرض للمال الحاضر وطلب الانهاء مع وجوده
فله ذلك الثالث انما يجيبه اذا كان المكتوب اليه اهلا للقضا فان كان غير صالح ففي الايضاح للصيمري
ان في جواز تركه مكاتبته وجهين ووجه اللزوم انه من قبل الامام ويلزمه ان يكتب اليه اذا اعلم انه يوصل
الحق الى اهله ومقتضى ما صححه في الروضه في الشاهد اذا دعي لغير صالح الوجوب هنا ايضا وسيأتي عن الحاوي
اشتراط معرفه صحه ولايته قوله وللانهاء طريقان احدهما ان يشهد على حكمه في محل ولايته عدلين يخرجان
الى ذلك البلد والاولى ان يكتب بذلك كتابا ثم يشهدهما انما كان الاولى ان يكتب مع الاشهاد لان الشاهد قد
ينسى والكتابه تذكر وانما لم يجب لان الاعتماد على الشهاده ولهذا لو ضاع الكتاب لم يضر ولو شهد الشاهد
خلاف ما فيه سمع وقيل يجب انا وحيث اكتب السجل اي عند طلب الخصم وقيل يجب مطلقا فقد ينسى الشاهد
فيودي الى ضياع الحق حكاها شريح فيحصلنا على ثلثة اوجه وجزم السجان بالاول وقال الزركشي والثالث
متجه ولاسيما اذا طالت المسافه وهذا اذا طلبه الخصم والا فلا يجب جزما وحصر القاضي في فوايده الا سحاب
بما اذا لم يحفظ الشاهد ما فيه فان حفظه لم يفتقر الى كتاب بحال والانها بسماع البينه خاصه كالانها بالحكم
في ذلك وانما اعتبر في القاضي ان يكون في محل ولايته لما سبق ان قوله في غير محل ولايته حكمه لا يتقيد واعتبار
العدلين في الشهاده هنا هو المرجح وسيأتي بيان الخلاف الذي فيه قوله وصوره الكتاب حضر فلان في تاريخ
كذا وادعى على فلان المقيم ببلد كذا واقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت
المدعي وحكمت له بالمال فسألني ان اكتب اليك في ذلك فاجبته واشهدت بذلك فلانا وفلانا ما ذكره
قاله الرافعي قال في الخادم وهو في هذا الترتيب تابع للامام والصواب ان يقول قامت عندي بينه عادله بذلك
فثبت حقه فالتمس مني القضا بذلك فاحلفته اليمين المعتبره في الحكم فحلف حسب ما احلفته للحكم على المدعى
عليه الغايب فلما حلف حكمت له بذلك وقضيت له به بسواله او تقول بسوال من جازت مسالته شرعا قال
ابن ابي الدم وهذا هو الترتيب الصحيح لان اقامه البينه تقع بعد الدعوى في الرتبه الاولى فيثبت الحق بشهاده البينه
ثم اذا سال الخصم المدعي الحاكم ان يحكم له على الغايب به عرض عليه اليمين ثم اذا بذلها احلفه فاذا حلف حكم
له به فالحكم يقع اخرا هذا كله ان قلنا الثبوت ليس بحكم وهو الاصح انتهى قوله ولا يشترط تسميتهما
ولا تسميه شهود الحق ولا ذكر اصل الاشهاد بل يكفي ان يكتب شهد عندي عدول ويجوز ان لا يصفهم
بالعداله ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ويجوز ان لا يتعرض لاصل الشهاده فيكتب حكمت بكذا بحجه
اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين او بعلمه وهي حيله يدفع بها نقض الحنفيه اذا حكم بشاهد

بلى

ومنها ما ذكره ذكره الرافعي ونقل ان كون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم عن العدة واقره وقال في اخر
كلامه وفي فحوى كلام الاصحاب وجه مانع من ابهام الحجة لما فيه من سد باب الطعن والقدح على الخصم
والضمير في قول المصنف تسميتها يعود على من شهد على القاضي وهما فلان وفلان وهنا امور منها
ما ذكره من انه يجوز ان لا يوصفهم بالعدالة ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم هو ما نقله الرافعي عن
العدة كما تقدم ولم ينقل غيره وحكى الماوردي في المسئلة وجهين فقال يتخير القاضي بين ان يسمي الشهود او
لا يسميهم ويقتصر على وصفهم بالعدالة فلو لم يصفهم بها فهل يكون ذكرهم تعديلا فيه وجهان انتهى ومقتضى
كلام الشيخ ابي علي السنجي انه لا يكون تعديلا وتوسط ابن ابي الدم فقال ان وافق الحاكم في المذهب فهو
تعديل وان اختلف كالحنفي يرى ان ظاهر الناس العدالة يكتب لشافعي فلا يكون تعديلا ومنها ما ذكره تبعا للرافعي
من عدم التعرض لاصل الشهادة الى اخره هو ما قاله القاضي الحسين والامام وغيرهما قال ابن ابي الدم وكلام
معظم الاصحاب يدل عليه وهو عندي في غاية الاشكال بل يجب القطع بانه يجب على القاضي الكاتب ذكر الشهود
بالحق عنده فانهم وان كانوا معدلين عنده فعسى الخصم يقدر على جرحهم عند القاضي المكتوب اليه بعداوة او غيرها
وتكليفه الخروج من بلد القاضي المكتوب اليه الى بلد الكاتب لاستعلام اعلام المشهود منه ليسعى في جرحهم
غير ظاهر كيف وان عمل الحكام في الامصار على ذكر البينة التي ثبت الحق بها في الكتب الحكمية قال الزركشي
وهو قوي ومنها قال الماوردي في موضع اخر غير ما تقدم اذا ثبت الحق عند الحاكم نظر ان ثبت باقرار
المقر كان بالخيار فيما يكتب به من حكمه بين ان يكتب بثبوته باقراره او لا يذكره وان ثبت بيمين المدعي مع
نكول المدعى عليه لزم القاضي ان يذكره في ما يكتب به من حكمه فيكتب انه ثبت عنده بيمين الطالب بعد
نكول المطلوب منه وهذا مخالف لاطلاق المصنف تبعا للشيخين انه يجوز له ابهام الحجة ثم قال واذا لم
يكتب القاضي اسما الشهود في كتابه فسال المحكوم عليه القاضي المكتوب اليه ان يكاتبه ويساله عن
اسما الشهود لم يلزمه اجابته ولا يجوز له ان يكتب لان فيه اعتراضا على القاضي الكاتب في احكامه وشهوده
ولذلك لو سال المحكوم عليه المحكوم له ان يذكر اسما شهوده لم يلزمه تسميتهم ولم يكن للقاضي المكتوب اليه مسالته
عنهم ولو خرج المحكوم عليه الى القاضي الكاتب فساله عن تسمية شهوده نظر ان كانوا ممن استقرت عنده عدالتهم
وهم ممن لا يعتاد المسئلة عنهم وجب عليه تسميتهم له فان اقام بينة بجرحهم عمل بها وكتب بنقض حكمه الى القاضي
المكتوب اليه ليسقط عنه الحق الذي كاتبه به اولا ولو سمى المحكوم عليه للمكتوب اليه شاهدين وجرحهما عنده
وقال هما اللذان حكم القاضي الكاتب بشهادتهما لم يسمع لجواز ثبوت الحق بعدول غيرهما فان كتب القاضي
اليه انهما المذكوران حكم باسقاط الحق عنه انتهى ومنها لو ثبت الحق عند القاضي بعلمه وكتب ليمضي له بموجب علمه
على المدعى عليه ففي العدة انه لا يجوز القضا به وان جوزنا القضا بالعلم لانه في هذه الحالة شاهد وعن السرخسي
انه يجوز ويمضي المكتوب اليه به اذا جوزنا القضا بالعلم لان اخباره عن علمه كاخباره عن قيام البينة قال
البلقيني هذا الصحيح المعتمد بخلاف ما في العدة وجزم في البحر بما قاله في العدة ومنها قال في الخادم قول الرافعي
وفي فحوى كلام الاصحاب وجه مانع من ابهام الحجة صريح بانه لا نقل عنده صريح في المسئلة وقد صرح بحكايته في الحاوي
فقال ولو كتب بثبت عندي بما ثبت به الحقوق فهل يجوز فيه وجهان وحكاهما الروياني ايضا قال في الخادم
وليس في كلام الرافعي تصريح بضعف هذا الوجه وجعله في اصل الروضة ضعيفا فيه مخالفة لاصله على انه

ليس هو ضعيفا في نفس الامر لما قاله ابن ابي الدم وغيره منهم ابن يونس فقال في شرح الوجيز لعل هذا الوجه
هو الاصح كيف وقد قال الشافعي لولا قضاة السوء لقلت القاضي يقضي بعلمه وكان هذا في زمانه فلو ادرك
زماننا وما ابتلينا به من ولاية هولاء الذباب تحت الثياب لجزم بما اظهره وطرح المفهوم عما اضمره بل ما اضمر الا
ما اظهره وقطع على طرد قاعدته بهذا الوجه والزم القاضي ان يعين في الكتاب مستند حكمه وتعين الشهود
عكسا للخصم من يدارك ما فاته بحضوره انتهى وانما قال ذلك لان الربيع قال كان الشافعي يرى ان القاضي
يقضي بعلمه وكان لا يبوح به خشية من قضاة السوء قال ويستحب ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين
نسخة اخرى غير مختومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة قال يستحب للقاضي ان يختم الكتاب احتياطا واكراما
للمكتوب اليه وكان عليه الصلوة والسلام يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومة واخذ
خاتما ونقش عليه محمد رسول الله رواه البخاري قال ابن بطال فصار ختم الكتاب سنة متبعة وانما كانوا لا
يقرون كتابا الا مختوما خوفا من كشف اسرارهم واضاعة تدبيرهم انتهى وما ذكره من انه يدفع للشاهدين
نسخة اخرى غير مختومة توجيهه ذكره المصنف وفي الذخائر انهما انما يحتاجان الى نسخة اخرى غير مختومة
بايديهما اذا كان الكتاب بيد غيرهما فان كان في ايديهما فلا حاجة الى نسخة اخرى تكون بايديهما نعم قال
الشافعي ويقبضا الكتاب قبل ان يغيب يريد بذلك انه اذا اسلم اليهما فانهما يحوزانه قبل ان يغيب عنهما
لئلا يزور فيه شيء انتهى قاله في الخادم وظهر بهذا التفسير لكلام الشافعي ان المراد بقوله ويقبضا من القبض
ووقع في الشامل عن الشافعي لا يجوز ان يقبل من الشهود حتى يقرا عليهم الكتاب ويقبضوه قبل ان يغيب عنهم
انتهى وضبطه الكاتب بتقديم الفاء على القاف بما شاه فوق فجعله من الاقباض لا من القبض ورجح بان العبرة باحاطتهم علما
بما فيه لا بقبضه واذا غاب عنهم قبل ان يقبضوه لم يحصل لهم الاحاطة بما فيه وهذا لا معنى له بل المراد انه يقرا
عليهم ثم يتسلموه بالحاضر لئلا ينفصل عنه انتهى والرسه فيه كما في الذخاير ولهذا عبر صاحب الاستقصا بقوله وان اراد
ان لا ينساه ولم يحفظا ما فيه اخذه قبل ان يغيب عنهما انتهى وان يذكر في الكتاب نسخة جامعة وان يكتب اسم نفسه
واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب وفي عنوانه ايضا هو معطوف على قوله ان يختم فيكون مستحبا وهو كذلك وعن ابي
حنيفة انه يشترط ختم الكتاب واثبات الاسم في الباطن قال فان لم يكتب وقطع الشهود بان كتابه قبل اي لان المعول
عليه الشهود لا الكتاب قال وان يكتب في اخره كيفيته سوى او كتب بامري ولا يكتب ان شاء الله ولو كان الشاهدان من
العجم زاد فيه انه قد ترجم بالفارسية لهما وفهما وكتب الشاهدين في اسفل الكتاب اشهدنا الحاكم بما فيه قال هذا معطوف
على معمول قوله ويستحب وهو ظاهر ولم اره في كلام الشيخين قال واما الاشهاد فان اشهد انه حكم بكذا وشهد
به ثبت وان لم يكتب وان انشا الحكم بحضورهما فلهما ان يشهدا وان لم يستشهدهما وان كتب ثم اشهد فقرا ان الكتاب
او يقرا القاضي او غيره بين ايديهما ويقول القاضي اشهدا علي بما فيه او على حكمي المبين فيه قال ما ذكره قاله الرافعي وزاد
عليه وفي الشامل انه لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابي الى فلان اجزا وحكى ابن كج وجها انه يكفي مجرد القراءة
عليهما والاحوط ان ينظر الشاهدان وقت القراءة عليهما في الكتاب انتهى قاله في الخادم وحاصل كلام الرافعي ان انشا
الحكم بحضورهما لا يحتاج فيه الى قوله اشهدا علي قطعا واما القراءة فلا بد فيه من قوله اشهدا علي خلافا لصاحب الشامل
ومقتضيه ان المذكور في الشامل وجه ضعيف وكلامه في الشرح الصغير ادل على ضعفه وليس كذلك فان المعروف في
المهذب مقاله صاحب الشامل وبها جزم الصيمري وابن ابي هريرة وابن خيران والقاضي ابو الطيب والروياني وسليم

حج

وصاحب البيان وصاحب الذخاير ولم يحك اشتراط الاشهاد بالحكم الا عن الغزالي وحده وقضيه كلام الماوردي انه
المرجح فانه قال وان يقول القاضي لهما هذا كتابي الى القاضي فلان فاشهدا علي بما فيه فان قال هذا كتابي الى فلان ولم
يستدعهما الشهاده ولا قال اشهدا علي بما فيه ففي صحه التحمل والاكتفا بهذا القول وحده وجهان مخرجان من
الوجهين في جواز الشهود على المقر بالسماع من غير استدعا المقر الشهود فان قلنا بجوازه جوزناه هنا وان قلنا يمتنع
هناك امتنع هنا انتهى قال والصحيح الجواز انتهى ثم قال ولو لم يقرا الكاتب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي اشهدكما
على ان هذا كتابي او ما فيه خطي لم يكف ولم يكن لهما الشهاده على حكمه ن اي لان الشي قد يكتب من غير قصد تحقيقته
وعن ابي حنيفه انه اذا دفع الكتاب اليهما مختوما وقال هذا كتابي كفى ثم قال ولو قال اشهدكما على ما فيه حكمي او على اني
قضيت بمضمونه لم يكف حتى يفصل ما حكم به ولو قال المقر اشهدتك على ما في هذه القباله وانا عالم به كفى حتى لو سلم
القباله الى الشاهد وحفظها وامن التحريف جاز له ان يشهد على اقراره ن ماذكره في مسله القاضي هو ما صحح الرافع
وقال الاصطخري يكفي امكان معرفه التفصيل بالرجوع اليه ويجري هذا الخلاف كما قال الرافعي في مسله المقر ن لكن
الصحيح عند الغزالي في الاقرار انه يكفي حتى لو اسلم القباله الى الشاهد وحفظها الشاهد وامن التحريف جاز له ان
يشهد على اقراره وفرق بين المسلتين بان المقر مخبر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح واما القاضي فانه مخبر عن نفسه
بما يرجع ضرره الى الغير والاحتياط فيه اهم قال الرافعي والذي اجاب الصيمري انه لا يكفي ذلك في الاقرار ايضا حتى
يقراه ويحيط بما فيه وذكر انه مذهب الشافعي وابي حنيفه ويشبه ان يكون هذا الخلاف في ان الشاهد هل يشهد على انه
اقر بمضمون القباله على التفصيل فاما الشهاده على انه اقر بما في الكتاب مبهما فما ينبغي ان يكون فيه خلاف كساير الاقارير
المبهمه انتهى قال في الخادم وفي كلام الرافعي امور احدها ان ما حكاه عن الصيمري جزم به في باب الاقرار ولم يحك خلافه لكن
في دعواه مخالفه كلام الغزالي لما اجاب به الصيمري نظر فان مسله الغزالي فيما اذا قال اشهدك علي والظاهر ان مسله الصيمري
فيما اذا قال اشهد علي وكذا افصح الهروي في الاشراف فقال لو كتب قباله بنفسه ثم قال للشاهد اشهد علي بمضمونه
لم يكن اقرارا وعند ابي حنيفه انه اقرار انتهى قال وكذا قال الطبري في العده وقد قرر ابن الصلاح في فتاويه ذلك فقال
فرق بين ان يقول اشهدك علي مضيفا الى نفسه وبين قوله اشهد على غير مضيف الى نفسه يعني فان في الاضافه من القوه
والدلاله على الاقرار ما لا يوجد مع عدم الاضافه ولا يلزم من كونه ليس باقرار مع عدم الاضافه ان يكون كذلك مع الاضافه
وهذا التوجيه ما صححه الغزالي فانه ليس ثم نقل يخالفه وقد صححه الامام قبله وتابعه الخوارزمي في الايضاح ما سيا ان جعله مذهب
ابي حنيفه لمذهبنا في هذه المسله ممنوع فقد صرح الرافعي في باب الاقرار بالمخالفه وهو الصواب كما حكيناه عن الهروي والطبري
الثالث ان ما قاله الرافعي من تخصيص الخلاف بالتفصيل صرح به الخوارزمي في الايضاح انتهى وقد علم ان المصنف جرى
في مسله الاقرار على ما قاله الغزالي وغيره وقد ظهر انه قوي ثم المعول على شهاده الشهود لا الكتاب والمقصود منه
التذكره ومن الختم الاحتياط واكرام المكتوب اليه فلو ضاع الكتاب او انمحى او احترق او انكسر الختم وشهدا بمضمونه
المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضي بها حتى لو شهدا بخلاف الكتاب عمل بهما ن ما ذكره جزم الرافعي وتوجيهه
ظاهر مما تقدم ونقل الرافعي عن ابي حنيفه ان الشهاده لا تقبل الا على الكتاب ولا يكفي الكتاب المجرد عن الشهاده وان
وثق المكتوب اليه بالخط والختم ن اي لما سبق انه لا اعتماد على الخط وعن مالك ان المكتوب اليه اذا وثق بالخط والختم
قبله وفي المهذب وجه مثله عن الاصطخري وقد انكره الفارقي عليه وقال انما حكاه غيره عن الحسن البصري والعنبري
وغيرهما من السلف قال وعمدتهم ان كتب النبي صلى الله عليه وسلم كان يعمل بها من غير شهود ولنا امكان التزوير واشتباه

التدليس وبهذا يمنع الانفصال عن قبول كتب النبي صلى الله عليه وسلم فانه من المعلوم ان الصحابة لا يقدمون على التزوير ولا
الكذب فاستغنى عن الشهادة انتهى ولم يورد الشيخ ابو اسحق حكاية هذا الوجه عن الاصطخري ففي روضة شريح
ما نصه اذا وقع العلم للحاكم المكتوب اليه بمضمون الكتاب اما بخط او علامات معتمدة فهل يعمل به من غير بينة حكى
جدي فيه قولين بناء على القولين في قضاء القاضي بعلم نفسه واشار الاصطخري في ادب القضاء الى قبوله انتهى وهو
صريح في ترجيح العمل بالكتاب لان الصحيح جواز القضاء بعلمه لا سيما اذا جرينا على تفسير الرافعي للعلم ان المراد به
الظن المؤكد وقد حكى البغوي عن شيخه القاضي الحسين الاعتماد على الخط وان عليه الحكام قال ابن الاستاذ المصنف
والمنصف المباشر يعلم ان العمل انما هو على ذلك انتهى [illegible] ويشترط اشهاد رجلين فلا يقبل رجل وامرأتان ٥ ما ذكره
قاله الرافعي ثم قال وحكى عن ابي حنيفة انه يجوز شهادة رجل وامرأتين وعن القاضي ابن كج وجها للاصحاب مثله اذا
تعلقت الحكومة بمال وانه لو كان كتاب القاضي برؤية هلال رمضان كفى شهادة واحد على قولنا انه يثبت الهلال
بشهادة واحد لان الكتاب مجرى المكتوب فيه وانه لو كتب في الزنا وجوزنا كتاب القاضي الى القاضي في العقوبات
فهل يثبت بشهادة رجلين ام لا بد من اربعة فيه وجهان كالقولين في الاقرار في الزنا انتهى واقره لكن الذي جزم به
الماوردي والبندنيجي والقاضي الحسين وغيرهم انه لا يكفي رجل وامرأتان اذا كان المحكوم به مالا ومقتضى الدليل
الاكتفاء بالشاهد الواحد ففي الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه رجلا وامره ان يدفعه الى عظيم البحرين
لكن فساد الزمان اوجب الاحتياط خشية التزوير كل هذا بالنسبة الى كتاب القاضي الى القاضي فاما كتاب القاضي
للخليفة والخليفة الى القاضي فنقل الماوردي عن نص الشافعي انها ان تعلقت باحكام وحقوق لم يثبت الا بالشهادة
واما كتبهم في الاوامر والنواهي والاموال والاعمال فمقبولة على ما جرت به العادة في امثالها من ختمها وارسال الثقات
بها لان الهيبة تمنع من التزوير فيها وما زور منها يظهر والاستدراك فيها ممكن [illegible] واذا وصل الكتاب الى القاضي
احضر المدعى عليه فاذا حضر فان اقر استوفاه والا فيشهد الشاهدان ان هذا كتاب القاضي فلان وختمه
حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا واشهدنا به ويشترط ان يقولا وانه كان على القضاء في ذلك الوقت ولو
لم يقولا قرأه علينا او اشهدنا به جاز لان من حضر قاضيا فقضى بشيء فله ان يشهد به وان لم يشهده ولا يكفي ذكرهما
الكتاب والختم والقراءة علينا والاشهاد بلا تعرض للحكم ٥ ما ذكره فيه امور منها ان قوله على هذا محمول على ما اذا
عرفا عينه والا اعتمدا في شهادتهما الاسم والنسب كما سيأتي ومنها ان قوله وانه كان على القضاء في ذلك الوقت لم
يذكره الشيخان لكن قال القاضي ابو الطيب ويجب ان يقولا في مجلس حكمه لان قول القاضي لا يصح الا في مجلس حكمه وهو احسن
مما ذكره المصنف ومنها شرط الماوردي في علم المكتوب اليه بالكتاب كونه عالما بصحة ولاية الكاتب وصحة احكامه
وكمال عدالته قال الزركشي ويجوز الجمهور ان يكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين بمعنى الجواز وان لم يكن عالما
بذلك لان غالب قضاة البلاد الشاسعة لا يعرف بعضهم بعضا وينبغي التفطن له فانه من مهمات الباب وينبغي ان يستشهد
شاهدي الكتاب على اهليته انتهى ومنها يستثنى من قبول القاضي الكتاب ما اذا كان الكاتب قاضي البغاة فانه يستحب
لقاضي اهل العدل عدم قبوله استخفافا بهم كذا ذكره الرافعي هناك وذكر في اخر الباب هنا عن المتقدم انه لا يقبل
كتاب قاضي اهل البغي وقال الماوردي ان امام هذا يقبل كتابه وان لم ينقض حكمه لان الحكم استوفى الا بعد العلم بفساده نفسه
والكاتب لا يقبل الا بعد العلم بصحته انتهى اي والحكم صحيح [illegible] ثم ان كان ما في الكتاب مضبوطا للشهود فالاولى ان لا
حتى تتم الشهادة والتعديل وان احتاجوا الى مطالعة وتذكر فيشهدون على الكتاب والختم ثم يفضه ويقرأ عليه

يشهدون

يشهدون على حكمه بما فيه ٥ ما ذكره هو ما استحسنه الرافعي وذلك انه قال في التهذيب والورع ان القاضي انما
يفض الختم بعد شهادة الشهود ويعدلهم وذكر القاضي ابو سعيد الهروي انه يفتح القاضي الكتاب اولا ثم الشهود
ويوافق هذا قول كثير من الاصحاب ان الشهود يقرؤون الكتاب ثم يشهدون ليقفوا على ما فيه ويعلمون انه غير
محرف وليس هذا اختلافا في الجواز كيف وقد عرفت ان الختم من اصله لا اعتبار به فكما تقبل الشهادة على ما لا ختم
عليه تقبل على المختوم المفضوض ختمه فضه القاضي او غيره وانما الكلام في الادب والاحتياط وحسن ان يعاد
ثم ذكر ما ذكره المصنف وقال بعده وقد ذكر ابن القاص قريبا من هذا انتهى وفي الحاوي اذا وقف القاضي على عنوانه
وختمه سال الشاهدين عنه قبل فضه سؤال استخبار لا سؤال شهادة فاذا اخبراه انه كتاب القاضي اليه فضه
وقراه والاولى ان يكون بحضرة المطلوب فان لم يحضر جاز خلافا لابي حنيفة فاذا قراه سال الشاهدين عما فيه سؤال
استشهاد لان هذه الشهادة بحسب الحكم بما في الكتاب ولا يجوز ان يكون هذا الا بحضور المطلوب لانها شهادة
عليه ولو اقتصر القاضي على الاستشهاد دون الاستخبار جاز بخلاف العكس والاولى الجمع بينهما ليكون الاستخبار
لاستباحة قراءته والاستشهاد لوجوب الحكم به انتهى وهو في غاية الحسن [illegible] ويجوز ان يكتب الى قاض معين
وان يطلق ويكتب الى كل من يصل اليه من القضاة ٥ ما ذكره جزم به الرافعي ونقل عن ابي حنيفة انه لا يجوز الاطلاق
الكلي قال وللقاضي ابي سعيد الهروي حكاية مبنية على ذلك قال تحملت مع الشيخ ابي سعيد المتولي شهادة على كتاب
حكمي من قاضي هراة الى مجلس القاضي حسين وكانت الشهادة على الختم والعنوان الى من يصل اليه من قضاة المسلمين
فرد القاضي الكتاب فان الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عند الشافعي والعنوان من غير
تعيين المكتوب اليه غير جائز عند ابي حنيفة فلا اقبل كتابا اجتمع الامامان على رده الا ان من احتج ومن ذكره لا
يصح صلاته على المذهبين انتهى وهنا امران الاول هل يبالي المعين او لا يخرج من الخلاف ام لا قال في الخادم
لم ار فيه شيئا الا ما حكي عن شارح مختصر الجويني انه قال ويحسن ان يكتب على العنوان الى كل قاض ورد عليه كتابي لئلا
ينشا في جواز القبول لغيره خلاف ايضا قال وينبغي ان يبالي الاولى ان يكتب الى القاضي المعين والى من بلغه من قضاة المسلمين
لما من الوقوع من الخلاف عند موت المكتوب اليه او عزله او غير ذلك الثاني ان ما نقله الرافعي عن ابي حنيفة
هو وجه حكاه شريح في روضته فقال وحكى جدي عن بعض اصحابنا انه لا بد من تعيين المكتوب اليه [illegible] واذا كان الكتاب
الى معين فشهدا عند قاض اخر قبل وامضاه وجوبا وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة ٥ اي اعتمادا على
الشهادة وعند ابي حنيفة لا يقبل غير المعين شهادتهما اذا لم يكتب والى من يصل اليه [illegible] وكذا لو مات الكاتب مشهدا
على حكمه عند المكتوب اليه او مات المكتوب اليه وشهدا عند اخر وجب القبول سواء كان حكما او سماع بينة ٥ اي لانه ان
كان الكتاب بالحكم المبرم فهو كما لو قامت البينة على حكم القاضي بعد موته وان كان بقبول الشهادة فلانه مثبت بالشهادة
على الشهادة وشهادة الفرع بعد موت الاصل مقبولة هذا في صورة ما اذا مات الكاتب اما اذا مات المكتوب
اليه فلان الاعتماد على الشهادة كما تقدم وخلاف ابي حنيفة جار هنا ايضا وما ذكره المصنف قاله الرافعي وفي كلام
الماوردي وصاحب البحر ما يخالفه وذلك انهما قالا لو مات القاضي الكاتب او عزل وولي غيره فرفع اليه كتاب الذي
قبله فهل يعمل به ينظر فان تضمن كتابه سماع البينة دون الحكم بقبولها فلا بد للثاني من استيفاء الشهادة ولا يجوز له ان
يحكم بقبولها بسماع الاول وان تضمن السماع والحكم بقبولها والزام الحق الذي تضمنها عمل به الثاني ونفذه وان تضمن
السماع والحكم بقبولها دون الحكم بالزام ما تضمنها فان كان من شهد عنده حيا موجودا لم يكن للثاني ان يبني على حكم

ده

الاول بالقبول حتى يستانف سماع الشهادة والحكم لان القدرة على شهود الاصل يمنع الفرع من الشهادة
وان كان ميتا او غير موجود هناك كان للثاني ان يبني على حكم الاول فيحكم بالالزام بحكم الاول بالقبول لان تعذر
القدرة على شهود الاصل يبيح الحكم بشهادة الفرع كذا حكاه عنهما ابن الرفعة في الكفاية ثم قال وينبغي تخريجه
على ما لو ثبت عند القاضي حق ولم يحكم به فعزل ثم ولي هل يسوغ له ان يحكم به ام لا انتهى قوله والجنون والعمى
والخرس كالموت ○ ما ذكره قاله الرافعي وزاد عليه الغزالي قال في الخادم وما جزم به من الحاق الجنون بالموت
حتى يقبل الشهادة ويمضي الحكم صرح الماوردي والروياني بخلافه فالحقاه بحدوث الفسق قوله قال الزركشي
لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا ينعزل بانعزال
الاصل انتهى قوله ولو ارتد الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب فان كان بحكم مبرم امضاه وان كان بسماع بينة
فلا ما ذكره هو المرجح في الشرح الصغير قال في الحاوي وهو الذي صرح الجمهور بترجيحه منهم الماوردي
والقاضي ابو الطيب والبندنيجي والمحاملي والجرجاني وصاحب البيان وشرح الروياني انتهى ولم يرجح في
الروضة واصلها شيئا وذلك انه قال في الكبير وجرى عليه في الروضة ولو ارتد الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب
الى المكتوب اليه فجواب ابن القاص وبه اخذ صاحبا المهذب والتهذيب وآخرون ان الكتاب اذا كان بالحكم
المبرم امضي ولم يرد لان الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وان كان بسماع الشهادة لم يقبل ولم
يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل ان يحكم بشهادته واطلق القاضي ابن كج القول بانه لا يعمل بكتابه اذا حدث
الفسق من غير فرق بين كتاب وكتاب وفرق بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام
الفسق يوم الحكم وهذا قضية ايراد الشيخ ابي حامد وابن الصباغ انتهى قال في الخادم وما نقله عن قضية
ايراد ابي حامد وابن الصباغ ممنوع واطال الكلام في بيانه ثم قال ان تصويره المسألة بوصول الكتاب بعد
الفسق يقتضي انه لو فسق بعد عمل المكتوب اليه بالحكم او السماع لم ينقض قطعا وبه صرح الماوردي انتهى
قوله ويشترط ان يظهر عدالة شهود الكتاب والحكم عند المكتوب اليه والا فيعدل الكاتب اياهم ○ ما
ذكره من انه لا يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب اياهم هو ما صححه الرافعي ووجهه بانه تعديل قبل اداء الشهادة
وبانه كتعديل المدعي شهوده وبان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم
والشاهد لا يزكي نفسه ونقل عن القفال الشاشي الثبوت بذلك للحاجة وجرى على ما صححه في الروضة والتعليل
الاول يشكل عليه ما سبق من سماع التعديل حسبة قوله وينبغي ان يكتب في الكتاب اسم المحكوم له وعليه وكنيتهما
واسم ابويهما وجديهما وصنعتهما وقبيلتهما ان كان مشهورا ظاهر الصيت وحصل الاعلام ببعض ما ذكر اكتفي به
○ الحاصل انه يذكر في الكتاب ما يغلب على الظن مع وجوده عدم اللبس ويسهل به التمييز في المدعي والمدعى عليه
واعلم ان ما ذكره ذكره الشيخان وظاهره الاكتفاء به وزاد ابن ابي الدم انه يذكر قدر المال لانه المقصود وتاريخ
الحكم لانه به يتمكن المدعى عليه من جرح البينة قال ويذكر ايضا تاريخ اقرار المدعى عليه اذ ربما يظهر المدعى عليه ابرا
او اقباضا بعد تاريخ الاقرار انتهى قال الاذرعي واذا حكم عليه باقراره ذكر في كتابه انه اقر عندي بكذا في صحة منه
وسلامة وجواز امر فلو لم يذكر ذلك فهل يقوم حكمه عليه مقام ذكر الطواعية والصحة وجواز الامر فيه وجهان
انتهى قوله واذا احضر من يزعمه محكوما عليه ان يشهد شهود الكتاب على عينه بان القاضي حكم عليه طولب بالحق
○ اي ولا يكفيه انكاره كما في غير هذه الصورة اذا شهد الشهود على عينه وان لم يشهدوا على عينه بل على

موصوف بالصفات المذكوره في الكتاب فانكر المحضر ان ما في الكتاب اسمه ونسبه صدق بيمينه ○ اي لموافقته قوله
الاصل وعلى المدعي البينه على انه اسمه ونسبه ○ اي لانه يدعي خلاف الاصل كذا قاله الشيخان هنا قال في
الخادم واعلم ان الرافعي ذكر في الباب الثاني في مستند علم الشاهد عن فتاوى القفال نظير هذه الصوره في الدعوى
على الحاضر ثم قال ولكن المنصوص فيما اذا ادعى انه يستحق على هذا الحاضر واسمه ونسبه كذا او انه يستحق
على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر واقام البينه على الاستحقاق على فلان بن فلان فيستفيد بها
مطالبه الحاضر ان اعترف بذلك الاسم والنسب او يقيم بينه اخرى على الاسم والنسب ان انكر ثم يطالبه والا فكما
يدعي على فلان بن فلان من غير ان يربط الدعوى بالحاضر انتهى قال فليستحضر ذلك هنا انتهى اي ليعمل به هنا
ايضا قال في الخادم ايضا واعلم ان البينه على ان ما في الكتاب اسمه ونسبه لا يسوغ القاضي في تزكيتهم
كذا ذكره الرافعي في الشهادات وقال واعلم انا في الوكاله ذكرنا فيما لو وكل رجلا بالخصومه ثم غاب الموكل والقاضي
لا يعرفه واراد الوكيل الخصومه عنه بناء على اسم ونسب ذكره انه لا بد من البينه على انه وكله فلان بن فلان
وحكي عن القاضي الحسين ان هذه البينه يكتفى فيها القضاه بالعداله الظاهره ويتسا هلون في البحث
والاستزكاء وعن الهروي الاكتفاء فيه بمعرف واحد قال الرافعي وينبغي مجيء ذلك هنا حيث احتاج الى اثبات انه
فلان بن فلان انتهى قوله فان لم يكن بينه ونكل المحضر حلف المدعي ولزم الحكم ○ اي بناء على ان اليمين المردود
كالاقرار على المرجح وقيل كالبينه قوله ولو قال لا احلف على انه اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم
شيء اليه لم يمكن ولو اقتصر في الجواب على انه لا يلزمه شيء كفى وحلف عليه ○ ما ذكره هو قضيه كلام الرافعي ولا
يوجد ذلك من الروضه وذلك انه قال فيهما ولو قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا
يلزمني تسليم شيء اليه فحكى الامام والغزالي عن الصيدلاني انه يقبل منه اليمين هكذا كما لو ادعى عليه قرض فانكر
واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شيء فانه يقبل واختارا انه لا يقبل وفرقا بان مجرد الدعوى ليس بحجه وهنا قامت
بينه على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه ان ثبت كونه المسمى انتهى وزاد الرافعي عليه ولك ان تقول
تقدم في تنازع البايعين في قدم العيب ان البايع ان قال انه لا يستحق الرد علي فيحلف هكذا وان قال ما اقبضته
الا سليما واراد ان يحلف على انه لا يستحق الرد عليه لم يمكن على اظهر الوجهين بل يلزمه التعرض لما اجاب به اذا
تذكرت ذلك فالمسئله هنا مصوره فيما اذا انكر كونه مسمى بذلك الاسم وحينئذ
قال في المهمات وبحث الرافعي مع الغزالي والامام في تفرقتهم بين القرض وهذه المسئله استفدنا منه امورا منها
ان الراجح من الوجهين ما قاله الامام والغزالي وقد صرح بتصحيحه في الشرح الصغير فقال انه اظهر الوجهين ومنها
انه اذا قال المدعى عليه لا يلزمني تسليم شيء اليك واراد الحلف عليه فيمكن منه وقد جزم به ايضا في الشرح المذكور
ومنها انه لا فرق بين مسئلتنا وبين القرض والعبره بالجواب فيهما فان اجاب فيهما بانه لا يلزمه تسليم شيء اليه كفاه
الحلف فيهما عليه بخلاف ما اذا اجاب بانه لم يقترض او ليس ذلك اسمه لان الحلف يكون على حسب الجواب
وقد اختار القفال ايضا في هذه المسئله ما اختاره الصيدلاني انتهى وقال في الخادم قد اسقط من الروضه
ما اخل ببيان سنخ المسئله وقال ابن الرفعه ان ما ذكره الصيدلاني ان كان مصورا بما اذا اجاب ابتداء بانه
لا حق له عليه وسمع منه هذا الجواب ورام الحلف كذلك فهو كمسئله الاقراض وما ذكر من الفرق لا يصح وان
كان مصورا بما اذا انكر انه المسمى في الكتاب بعد اقامه البينه على الكتاب كما صوره الامام والغزالي فليس

سا مر في اصل المسند
ثلاثه اسطر

مسئلة الاقراض بل هو كما لو ادعى عليه القاضي عن قرض او غيره فنفى السبب ثم رام ان يحلف على نفي الاستحقاق
والاصح انه لا يحلف الا على ما اجاب فان كان يختار الصيدلاني مقابل الاصح فيما ذكرناه ثم يحرم والا فلا
وقد يفرق بينهما وبينما اذا ادعى عليه دين بسبب قرض ونحوه لو كان قد اداه ليصان نفسه عن الكذب في جواب
الدعوى لاستغنائه عنه بان يقول لا حق له علي لتمكنه من ذلك بحيث لم يتعلق ذلك ونفي السبب الذي هو الاقراض
ونحوه دل ظاهرا على فقده فليحلف على ما اجاب وهنا المدعى عليه ملجأ بالجواب بنفي الاسم والنسب لان ما ادعاه
ثابت بالقضاء الملزم فتعذر في الجواب بنفيه والحلف على ما سواه الذي هو مقصود المدعي بدعواه ولا جرم كان
الامام ان المسئلة محتملة وقد [illegible] في بيان الفرق السابق ان المقصود بالدعوى هنا الاقرار بالمدعى به
وهو الاسم والنسب فقط ومقصود الدعوى في الاقراض المطالبة بالبدل وذكر الاقراض سبب لاستلزام
الاقرار به الاقرار بمقصود الدعوى ظاهرا فلا جرم كان على الحالف مقصود الدعوى فاذا كان كذلك لم يحسن
الحاق ما نحن فيه بمسئلة الاقراض انتهى ... ولو قامت البينة بان هذا اسمه ونسبه فقال نعم ولكني لست المحكوم
عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات لزمه الحكم ٥ اي لان الظاهر انه المحكوم عليه
فان ~~لم يوجد هناك~~ كذا جزم به الشيخان وغيرهما وقال الامام البلقيني لزامه الحكم مع انكاره انه المحكوم عليه
بمجرد قيام البينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه من معضلات الفقه وجزم به الاصحاب ونص عليه الشافعي
رضي الله عنه لكنه قال حينئذ لكن وان انكر لم يؤخذ به حتى يقوم بينة انه هو المكتوب عليه هذا الكتاب وهو
خلاف المذكور هنا قال وعندي ان النصين منزلان على حالين فيحمل كلامه الاول اذا كان هناك نوع من
الالتباس والثاني عند عدم الالتباس انتهى ... وان وجد بان عرفه القاضي او قامت به بينة احضر المشارك
فان اعترف بالحق طولب به ٥ اي وتخلص الاول هكذا اطلقه الشيخان قال في الخادم وهو مشكل ولا بد من ان
يصدقه المدعي ولذلك قيده صاحب البيان فقال فان اعترف بانه المحكوم عليه وصدقه المدعي لم يسئل عن
الاول انتهى قال وهو ايضا غير صاف من الاشكال اذ كيف يلزم الثاني ذلك مع اعتراف المدعي بان حقه على من
حضر اولا ولو قيل بالتفصيل بين ان يذكر انه كان يعامله لاشتراك الاسم واقتضى الحال ذلك من بعد العهد
او كان ثبوت الحق له وهو صبي بحيث لم يعرفه الى الان فيقبل والا فلا انتهى ... وان انكر بعث الى الكاتب ليحضر
الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفات من النسب والحلية والصنعة مما يتميز بها المشهود عليه فان زادا
كتب به ثانيا والا وقف الامر الى ان ينكشف ٥ ما ذكره ذكره الشيخان وهو مقتضى الاقتصار على كتابة الصفة
المميزة من غير حكم قال الامام البلقيني وهو ممنوع بل لا بد عندنا من حكم مستانف على الموصوف بالصفة الزائدة
المميزة له ولا يحتاج الى تجديد دعوى ولا حلف وانما يحتاج الى حكم على ما قررناه ولم ار من تعرض لذلك انتهى ...
٥ قال في اصل الروضة ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم
فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره حصل الاشكال على الاصح انتهى
٥ قال في الخادم ما اطلقوه من المعاصر موضعه فيما اذا امكن معاملته كما قيده البندنيجي والجرجاني وحكاه شارح
روضته وجها فقال وقد قيل ان كان الميت ممن يجوز ان يكون بينه وبين المحكوم له معاملة فلا بد من كتاب جديد
والا لم يلزم تجديد الكتاب انتهى قال وهذا هو المختار لا سيما اذا كانت الشهادة على بيع او شرى او اقرار
وكل ما لا يصح الا من المكلف وكان الموافق اذ ذاك صغيرا انتهى وقال البلقيني عندي انه لا اعتبار بتقدم المعاصر لان

الدين

الدين وقد يكون له على ذلك الميت وان لم يعاصره من جهة معاملة مع مورثه او غير ذلك مما يمكن وانما المدار على انه ان
ظهر في امر المدعى به ونحوه ما لا يمكن صدوره مع الميت فلا اشكال والا وقع الاشكال قوله ولو اقتصر القاضي على قوله حكمت
على احمد بن محمد مثلا فالحكم باطل لانه مبهم حتى لو اعترف رجل هناك بانه احمد بن محمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه الحكم
لبطلانه في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به ۞ ما ذكره هو ما رجحه الشيخان وذلك ان الرافعي قال في الكبير بعد
اي ما تقدم اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه ووصفه كما قدمنا اما اذا اقتصر او كتب اني حكمت على
احمد بن محمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف كامل بخلاف ما اذا استقصى
الوصف ولم يقتصر وظهر اشتراك واشتباه على الندور وحتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب اليه بانه احمد بن محمد
وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به هذا ما نقله الامام وصاحب
الكتاب وغيرهما وهو المتوجه الا ان في ادب القضا لابن القاص وفي ايضاح ابي علي انه اذا ورد الكتاب احضر
القاضي المكتوب عليه وقرا عليه الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه اخذه به سواء كان قد رفع في نسبه او لم
يرفع وذكر صناعته او لم يذكر انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها ما قاله انه المتوجه في بطلان الحكم جزم به
في الشرح الصغير وقال في الروضة انه الصحيح ما ذكره الامام والغزالي وليس كذلك لما سياتي ان ما نسبه الى ما نقله
عن الامام والغزالي ليس كذلك وانما مرادهما تصويره بما اذا كان القاضي الكاتب لا يعرف المحكوم عليه فذكر اسمه
واسم ابيه وقد صرح به الامام هنا وقال ان الشهادة من علم بالمشهود عليه لا يصح لها ومن طريق الاولى اذا لم يعرفه
الكاتب ولا المكتوب اليه بذلك اما اذا كان القاضي يعرفه بذلك فلا شك في صحة الحكم وان لم يرفع في النسب وبه
جزم في الوسيط في باب مستند علم الشاهد وحكاه عنه الرافعي هناك الثاني ان ما نقله عن ابن القاص فيه امر
مهم وهو ان ابن القاص لم يقل ذلك تخريجا وانما نقله عن النص فقال قال الشافعي وينبغي للقاضي اذا كتب كتابا
بذكر رجل ان يرفع في نسبه ويذكره بصناعته وقبيلته او امر يعرف به فاذا ورد الكتاب على القاضي دعى بالمكتوب
فيه وقرا عليه ذلك الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه ذلك الكتاب اخذ به سواء كان قد رفع في نسبه او لم يرفع ذكر
صناعته او لم يذكر انتهى قال وكان الرافعي ظن ان قوله سواء كان الى اخره من كلام ابن القاص لا من تتمة النص وليس
كذلك بل هو من كلام الشافعي وقد نص عليه في الام صريحا فقال واذا كتب القاضي لرجل حق على رجل في مصر من الامصار
فاقر ذلك الرجل انه المكتوب عليه بذلك الكتاب رفع في نسبه او لم يرفع او نسبه الى صناعته او لم ينسبه اليها اخذ
به وقد جرى الاصحاب في الطريقين على ذلك حيث قالوا من اعترف بانه المقضي عليه في الكتاب او المعني به يؤاخذ
بالحق من غير فرق بين ان يكون الكاتب قد رفع في نسبه ام لا وكانهم نزلوا هذا منزلة اقراره بالحق المشهود به وما
قاله الامام والغزالي وتبعهما الرافعي انما هو من تفقههم وتفردهم ولا شك ان الرافعي لم يمعن النظر في هذه المسئلة
والا فنصوص الشافعي وتعاليق اصحابه مصرحة بخلافه واطال القول في ذلك بما يطول ولو شهدا كما سبق الا انه ابهم في
الكتاب اسم المحكوم عليه قبلت وعمل بمقتضاها ۞ اي لما سبق ان الاعتبار بشهادة الشهود لا بالكتاب قوله
ويجوز ان يكتب قاضي قرية الى قاضي قرية والى قاضي بلده وبالعكس ۞ هذا ظاهر قوله الثاني انما يجوز لانها
المشافهة ويتصور من اوجه احدها ان يجتمع الذي حكم وقاضي بلد الغايب في غير البلدين ويخبره بحكمه الثاني ان
ينتقل الذي حكم الى بلد الغايب ويخبره فتى احتمالين لا يقبل قوله الاصح حكمه ۞ سبق ان لا ينها حكم القاضي
الى قاض اخر طريقين احدهما المكاتبة وسبق ما الطريق الثاني المشافهة ويتصور من اوجه منها ما ذكره المصنف

من بطلان الحكم صح

وانما لم يقبل قوله ولو محض حكم والحاله هذه لان اخباره في غير موضع ولايته كاخبار القاضي بعد العزل
قال الاذرعي نعم لو كان الامام قد اذن للقاضي ان يحكم حيث حل من البلاد فيظهر خروج حكمه بما اخبر به
في الحاله الاولى اذا عاد الى محل ولايته على القضا بالعلم كما سبق وفي الثانيه هو كما لو اخبر احد الحاكمين
الاخر في البلد لو لحد بحكمه قوله الثالث ان يحضر قاضي بلد الغايب في بلد الذي حكم فيه فيمضيه اذا عاد
الى محل ولايته ما ذكره مبني على جواز القضا بالعلم وهو الاصح فان قلنا لا يجوز فوجهان اصحهما المنع كذا
قاله الرافعي وما جزم به من حكايه وجه بالقضا مع القول بان القاضي لا يقضي بعلمه انكره في المهمات وسبقه
الى ذلك ابن الرفعه فقال لم اجده في غير كلام الغزالي ومن تبعه والذي في النهايه اذا قال ذو الولايه في محل ولا
لقاضي بلد الغايب حكمت على فلان بكذا الحجه قامت فاذا رجعت الى ولايتك فاستوف منه ما حكمت عليه به
ان هذا مبني على القضا بالعلم فان جوزناه استوفاه والا فلا انتهى فقاله الامام من التخريج على القضا بالعلم
صرح به القاضي الحسين والماوردي وغيرهما وخرج من ذلك في المسله طريقان وقال الزركشي قضيه هذا البنا
المذكور انه لا فرق بين ما علمه القاضي في محل ولايته وغيرها وبه صرح الرافعي في موضعه لكن ذكروا في الباب فيما
اذا سال عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا ثم عاد الى محل ولايته قال ابن القاص ان الحكم بشهادتهم مبني
على القضا بالعلم وخالفه ابو عاصم واخرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينه خارج ولايته انتهى قوله ولو
حضر قاضي بلد في بلد اخر فقال المقيم للمسافر سمعت البينه على فلان الذي هو سلوك لفلان بكذا لم ينفذه
الى بلده ما ذكره قطع به الامام والغزالي وقضيه كلام المحرر ايضا القطع به وانه لا يخرج على الخلاف
بالقضا بالعلم وفرق بينهما بان قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع علما بالحكم لانه صالح للانشا فحسن
تخريجه على القضا بالعلم بخلاف سماع الشهادة فان الاخبار به لا يحصل علما بوقوعه فتعين ان يسلك به مسلك
الشهاده فاختص سماعها بمحل الولايه قوله الرابع ان يكونا في ولايتهما بان وقف كل في طرف ولايته وقال
الحاكم حكمت بكذا فيجب على الاخر امضاوه اي لانه ابلغ من الشهاده والكتاب واولى بان يعتمد عليه ولا يخرج على
الخلاف بالقضا بالعلم قال البلقيني وهذا عندنا ممنوع بل هذا اولى بتخريجه على الخلاف في القضا بالعلم لانه لو كمل
فيه ولايه كل منهما في الموضعين فالمتكلم ليس حاكما في موضع ولايه السامع وسامعه ليس حاكما في محل ولايه المتكلم
فالحاصل للحاكم السامع مجرد علم وقال ايضا ان منع التخريج في هذه ايضا الا ان المستمع لم يسمعه ممن هو في محل ولايته
فاشبه ما لو شهد الشهود وهم في غير ولايته وهو في طرف ولايته سامع لما شهدوا به انتهى قوله وكذا لو كان في
البلد قاضيان فقال احدهما للاخر حكمت بكذا فيمضيه وكذا اذا قاله لنايبه في البلد او بالعكس اي لان هذا ابلغ
من الشهاده والكتاب كما تقدم والمسله الاولى مبنيه على انه يجوز ان يكون في البلد قاضيان مستقلان كل منهما
ولايته شامله لجميع البلد وهو المرجح قوله ولو خرج القاضي الى قريه له فيها نايب فاخبر احدهما الاخر بحكمه امضاه
اي الاخر لان القريه محل ولايتهما قوله ولو دخل النايب البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبله لان البلد ليست
محل حكم النايب فهو كقوله بعد العزل حكمت بكذا فانه لا يقبل قوله ولو قاله القاضي حكمت بكذا امضاه اذا عاد
الى قريته ما ذكره مبني على القضا بالعلم وهو المرجح قوله ولو بعث احد قاضيي البلد الى الاخر رسولين عدلين
بالحكم قبل وليس ع البينه فلا اي لما سبق وهو ان المنقول شهادة المشاهدين دون الكتاب وانه في الحكم لا فرق
بين قرب المسافه وبعدها بخلاف سماع البينه فانه يشترط فيها البعد ولا يقبل رسولا واحدا لا بالحكم ولا

اذا رجع

بالسماع أي لما تقدم أيضا أن الحكم والثبوت لا يثبت إلا بعدلين ... ولو قال القاضي في ولايته حكمت لفلان
على فلان بكذا فسمع عدلان ثم شهدا به عند قاض آخر والخصم حاضر وجب القضاء أي لما تقدم أيضا أن الشاهد من
إذا سمعا إنشاء القاضي للحكم فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يستوعبا الشهادة وإنما لم يذكر المصنف الدعوى
هنا لظهوره ... وحيث قلنا قبل القاضي وأمضى فهو على الوجوب لا على التخيير أي إذا طلبه المدعي وسئل
أن المنذر فيه الإجماع ثم يستثنى منه قاضي البغاة كما تقدم قريبا ... وإذا حكم بحق وشافه به والياً غير القاضي
ليستوفي فله أن يستوفي داخل ولاية القاضي وخارجه لأن القاضي إذا استعان بالولاة وجبت إعانته قطعا
○ هذا الفرع نقله الرافعي عن الوسيط لكنه ذكر فيما إذا كان الوالي خارجا عن عمل القاضي وجهين ووجه ذلك بغير
ما وجه به المصنف فقال فرع في الوسيط أن القاضي إذا حكم بالحق وشافه به والياً غير القاضي ليستوفي فله أن
يستوفي في محل ولاية القاضي وكذا خارجه على الصحيح لأن سماع الوالي مشافهة كشهادة المشهود عند القاضي
انتهى وقال في المهمات هذا الفرع ذكره في النهاية فأخذه الغزالي منه ناقلا له عن غيره وحكمه فقلده فيه الرافعي
ثم إن النووي تبع الرافعي عليه ونادر لم يسنده إلى الغزالي فزاد الأمر فسادا فإن الإمام في النهاية قال
فلو كتب إلى ذي ولاية وليس إليه القضاء فلا علاقة سيما الحق من حيث إنه لا يتوصل إلا بسماع الشهادة وسماعها
من منصب القضاة كما تقدم فلو وقف قاضي شرقي بغداد على طرف ولايته ونادى والي الغربي وليس قاضيا إني
قضيت على فلان ببينة أو أقر فاستوف ذلك الحق منه فالوجه عندنا أن لا يستوفي أيضا فإنه ليس إليه
سماع قول القاضي كما ليس سماع شهادة الشهود ويتجه أن يستوفيه من جهة أن القضاة قد يستعينون
بالولاة ويقدح في ذلك فرق فإن القاضي إذا استعان بالولاة الذين في محل ولايته يتحتم على الولاة طاعته لأن
حكمه نافذ عليهم وإذا كانت الولاة في غير ولايته فلا حكم له عليهم وإنما هو سماع وإبلاغ وذلك الوالي ليس من أهل
السماع هذا كلامه وقد تلخص منه أن المتجه عنده أنه لا يستوفيه الوالي الخارج عن ولايته ثم بين بعد ذلك أن
مقابله له وجه في الجملة فقال ويتجه أن يستوفيه ثم بعد ذلك ضعف التوجيه المذكور بما أبداه من الفرق ثم ذكر أي
في المهمات بعده كلام الوسيط وحاصله ما نقله الرافعي ثم قال وفيه وقفة وكلام النهاية سالم عن الوهم وصحيح
من حيث المعنى ... ثم أخذ في الاعتراض على ما في الروضة حيث عبر بالصحيح المقتضي لأن يكون في المسألة وجهان
وليس كذلك وإنما فيها احتمالان للإمام وقال لا يرد ذلك على الرافعي لأنه لا اصطلاح له في ذلك واعترض بغير ذلك
أيضا واعتذر في الخادم عن الغزالي حيث قال وهذه المسألة أخذها الغزالي من النهاية لكنه اختار فيها خلاف ما اختاره
الإمام ومقتضى كلام الإمام ترجيح أنه لا يستوفيه إذا كان خارجا عن ولاية القاضي وحاصل كلام الغزالي أن الوالي
يجوز له الاستيفاء بلا خلاف إذا كان في محل ولاية القاضي وإن كان خارجا عن محل ولايته فهو موضع التردد ثم بحث
مع الرافعي فيما ذكره من التوجيه وأطال القول فيه ثم قال بعده بقيت صورة أخرى وهي ما إذا شافهه القاضي في
عمله والياً صادفه من غير عمله كما لو صادف قاضي مصر والي الشام مجتازا بمصر فقال له قد قضيت لزيد على عمرو
بكذا وعمرو المحكوم عليه بالشام وهي محل ولايتك فإذا وصلت فاستوفه منه قال ابن أبي الدم فههنا ليس
لوالي الشام إذا خرج أن يستوفي الحق المشار إليه قولا واحدا لأنه لما سمعه بالحكم لم يكن في محل ولايته ولا يخرج
هذا على الحكم بالعلم فيما إذا شافهه قاض في عمله لقاض آخر صادفه فيه وليس هو في عمله والفرق أن للحاكم قوة الحكم
بالعلم وهو منصبه الذي استفاده وكذا له منصب الدعوى وسماع الشهادة بخلاف الوالي فإنه لا يحكم بعلمه

لعله سامعه

ولانه منصب يقتضي سماع دعوى وشهادة. فاشترط انتهى. ز ولو كاتبه وكان صالحا للقضا وقد فوض اليه نظر القضاة وتوليه من يراه جاز كما يجوز مكاتبة الامام وان لم يكن صالحا او كان ولم يعرض اليه نظر القضاء لم يجز مكاتبته. ه ما ذكره هو ما قرره الرافعي وذلك انه نقل عن الوسيط ان القاضي لا يكاتب والبا غير القضاة لان الكتاب انما تثبت بشهادة الشهود ومنصب سماع البينة يختص بالقضاة. ق ل الرافعي ليحمل هذا على الوالي الذي لا يصلح للقضا والذي لم يفوض اليه الامام نظر القضاة وان كان صالحا اما الصالح الذي يمكن من النظر ومن تقليد من يراه فانه يجوز للقاضي مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم نص عليه في المختصر انتهى وجرى عليه في الروضة وما حاوله الرافعي من الحمل المذكور في كلام الامام اشارة اليه نقله في الخادم ثم قال ومقتضى اطلاقه المنع اذا لم يفوض اليه القضا انه لا فرق فيه بين كتاب الحكم وسماع البينة وهو مقتضى كلام الامام فانه صور المسئلة بالحكم المبرم فاقتضى المنع من غيره من باب اولى لكن صرح الماوردي بانه يجوز الكتابة اليه بالحكم المبرم وقال وكتاب القاضي على اربعة اقسام الاول كتابه الى قاض اخر وقد ذكرناه الثاني كتابه الى الامير وهو مقصور على مكاتبة امير البلد الذي فيه الخصم او الملك المحكوم به دون غيره من الامرا ولا يكتب اليه الا بما حكم به وامضاه ليكون الامير مستوفيا له ولا يكون حاكما لان الامرا اعوان على استيفا الحقوق وليسوا حكاما فيها بخلاف القضاة وحينئذ فكتابه الى الامير مقصور على احد ثلاثة امور احدها ان يكتب اليه بما حكم به من ملك الطالب في بلده فيمكنه من التصرف فيه ويرفع عنه يد من سواه فهذا يجوز اذا امن عدوان الامير ولو كان لبلد الملك امير وقاض كان مكاتبة الامير به اولى من مكاتبة القاضي لانه باليد اخص ما لم يعارضه القاضي فيه والثاني ان يكتب اليه بما حكم به ليستوفيه لطالبه من غريمه فلو كان للبلد قاض كان مكاتبة القاضي به اولى لانه بالزام الحقوق اخص الثالث ان يكتب اليه باحضار المطلوب اليه فهذا معتبر بولاية القاضي فان كان بلد الامير داخلا في ولايته جاز ان يكتب اليه باحضار المطلوب ولزم الامير انفاذه اليه وان كان خارجا عن ولايته لم يجز للقاضي ان يكتب باحضار المطلوب ولا للامير انفاذه اليه القسم الثالث في مكاتبة القاضي الشهود وليس لهم تنفيذ حكم ولا استيفا حق فان كاتبهم بتنفيذ الحكم فهو استخلاف لهم على الحكم يعتبر فيهم شروط الولاية وان يذكر لفظ التقليد وان كاتبهم باستيفا الحق لجوازه معتبر بشرطين ان يكونوا من عمله وان يكون المطلوب من عمله وان كاتبهم اشهادا لهم على حكمه ليكونوا وثيقة للطالب فيجري هذا مجرى الشهادة على الشهادة ويصح ان يكاتبهم به وان كانوا من غير عمله ويصح ان يتحملوا عنه اذا اشهدهم الشهود المتحملون للكتاب ويصح ان يؤدوا ذلك ان تعذر سوى من تحمل ذلك عنه وهو القاضي او شهود الكتاب كما يعود في الشهادة على الشهادة القسم الرابع ان يكاتب المحكوم عليه بالالزام فان كان من غير اهل عمله لم يجز ولا يلزمه ان يكتب اليه وان كان من عمله جاز ان يكتب له قول الامام ان قيل لو كتب القاضي بعد ابرام القضا الى واحد من عرض الناس في البلدة التي بها الخصم بامر باستيفا الحق للمستحق قلنا هذا غفلة عن القواعد فان هذا الانسان الى الاسماع شهادة شهود الكتاب وهذا لا يصح الا ممن قام بالقضا انتهى ق ل الا ان يحمل على ما اذا لم يستخلفه فلا يكون مخالفا لكلام الماوردي انتهى وذكر في المهمات هذا الاعتراض وذكر المقصود من كلام الماوردي وقال انه في زوائد الروضة بعد هذا الموضع ما يخالف المذكور هنا. ز واذا ورد الوالي الذي فوض اليه نظر القضا وتوليه من يراه الى القاضي بالحكم جاز له الحكم بما حصل له الولاية والتوقيع بالكتاب. ه اي لان التوقيع لم يعد امرا لم يكن فهو تاكيد. ق ر ان كان يكشف الصورة والوسا

ويلزمه قوله لان طاعته تلزمه انتهى ملخصا. ق ل وما ذكره من مكاتبة الشهود لم ينازع فيه صح

تو

فقد نفاه عن الحكم فلا يجوز له الحكم بينهما ويكون على عموم ولايته فيما عداهما ○ ما ذكره من بقايه على عموم ولايته
فيما عداهما اى الخصمين ظاهر وقد يوجه المنع من الحكم بينهما بانه لما اقتصر نظره على الكشف والوساطه كان منعا له
من الحكم قال ولو وقع الى من لا ولاية له كفقيه وشريف فان كان يكشف الصوره فعليه ان يكشفها وينهيها وان
كان بالوساطه توسط بينهما وان كان بالحكم فهو ولايه مراعى فيه معانى التوقيع فان احال فيه على ملتمس الحامل
وسال الكشف او الوساطه كان التوقيع موجبا له وان سال الحكم بينهما فلا بد من ان يكون الخصم مسمى والخصومه
مذكوره والا فتبطل الولايه وان لم يحل على ملتمسه فان تضمن التوقيع الامر بالنظر والامر بالحكم بان ذكر فيه انظر
بينهما واحكم بالحق او بموجب الشرع فهو توليه كامله وان تضمن الامر بالحكم دون النظر بان قال احكم بينهما او اقض
صحت الولايه ايضا وان تضمن الامر بالنظر دون الحكم فلا يستفيد به الولايه ولو قال انظر بينهما بالحق ففى انعقادها
وجهان ○ ما ذكره ظاهر قال وتكمله صيغ الحكم لقوله حكمت على فلان بكذا او الزمته او الفذته
او نفذته او امضيته او اجزته ○ هذا القدر وما يتعلق به من ادب القضا قال ولو قال ثبت عندك بالبينه
العادله او صح او وضح لدى وسمعت البينه وقبلتها لم يكن حكما اذا قال ثبت عندى كذا بالبينه العادله او صح
فهل هو حكم فيه وجهان احدهما نعم لانه اخبار عن تحقق الشى جزما واصحهما كما قال الشيخان لا لانه قد يراد به
قبول الشهاده وامضا البينه صحه الدعوى ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام وقضيه كلام الشيخين
ان قول القاضى سمعت البينه ولم اره فى كلام الشيخين قال وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحكميه وهو صح وورد
هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله والزمت العمل بموجبه ○ الرافعى بعد ان قرر ان قول القاضى ثبت عندى بالبينه
او صح ليس بحكم قال ويقرب من هذا اللفظ ما اعتاد القضاه اثباته على ظهور الكتب الحكميه وهو صح وورد الى اخر
ما قال المصنف وقال بعده قال القاضى ابو سعد الهروى سالت عنه فى الدار النظاميه باصبهان هل هو
حكم فعلت يرجع الى القاضى الحاكم فان قال اردت الحكم فهو حكم وان تعذر الرجوع فالاعتماد على عرف الحكام
ان اعتقدوه ~~حكما~~ فهو حكم ثم استقر رايى لما وليت قضا همدان على انه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب
واثبات الحجه وهذا هو الصواب انتهى قال فى الخادم وهذا هو الصواب قال ~~فى الخادم~~ من كلام الرافعى قال
وفيه نظر فان قوله والزمت العمل بموجبه بمعنى الحكم اذ لا معنى للحكم الا الالزام قال وقوله الصواب يشعر
بالقطع وكيف يقطع بانه ليس بحكم مع انه حكى الوجهين فى ان الثبوت حكم او ليس بحكم وفى اول كلامه ما يشعر بوجوب
المسلمين ولطال القول فى تقرير ذلك ثم اعترض على الروضه حيث اسقط ذكر الهروى فى المسله بالكليه فاقتضى
كلامه ان ما ذكره هو المذهب المنقول قال والهروى وان عد من اصحاب الوجوه فلا ينبغى ان يجعل مقالته المذهب
انتهى ولا يخفى وروده هذا الاعتراض على المصنف قال ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سوال المدعى ○ ما ذكره قاله
الرافعى هو اصح الوجهين فى العده واطلق فى الروضه تصحيحه وتقدم ذكر المسله وتوجيهها واعلم ان الشيخين
ذكرا هنا فرعا لم يذكره المصنف وهو انه هل يصح ان يلزم القاضى الميت بموجب اقراره فى حياته وجهان انتهى
قال فى الخادم هذا الخلاف لم يذكر الرافعى توجيهه ولا الارجح فيه والراجح الالزام للاجماع على صحه الدعوى على
الميت ويحتمل ان محل الوجهين فيما اذا كان لا يستفيد بذلك استيفا من التركه ويكون وجه الصحه انه
ليستفيد بذلك الاستيفا عند ظهور حق الميت ووجه عدمه ان ذلك يتوقف على مكلف ملتزم والميت
ليس اهلا لذلك اما اذا كان يستفيد بذلك استيفا من التركه فالوجه انه يصح قطعا وقال بعضهم ينبغى

ساقط فى اصل المصنف اربعه اسطر

وقضيتها انه لا يكون حكما جزما وصح لدى يحتمل ان يكون فى معنى سمعت البينه صح

ان محل كلام الرافعي هذا على انه هل يكون الحكم على الميت او على الورثة وفيه ما فيه من جهة انه لا يظهر حينئذ
فايده لهذا الخلاف والظاهر ان مراد الرافعي ما اذا ادعى على رجل فانه ثم مات هل يحكم عليه او يحتاج الى انشا
دعوى على الوارث وينبغي ان يكون هذا محل الوجهين انتهى ... ولا يجوز الحكم من بعين ما يحكم به ومن يحكم له
لكن قد يبتلي القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص له في دفعه بما يخيل اليه انه اسعفه بمراده
مثاله اقام الخارج بينة والداخل بينة والقاضي يعلم فسق بينة الداخل ولكنه يحتاج الى ملاينته وطلب هو
الحكم بنا على ترجيح بينته فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وتقرير
المحكوم به في يد المحكوم له وتسليطه عليه وتمكينه من التصرف فيه ۝ ما ذكره ذكره الشيخان وهو ظاهر
واذا كتب القاضي بسماع البينة ولم يحكم وجب ان يسمي الشاهدين والاولى ان يعدلهما فان لم يفعل فعل المكتوب
اليه ذلك فان فعل جاز ترك اسميهما ولا حاجة في هذا القسم الى التحليف ويحتاج الى الحكم ۝ تقدم ان القاضي
بعد سماع البينة قد يحكم وينهيه الى حاكم اخر وقد يقتصر على السماع وينهيه واستوفى الكلام على القسم الاول واخذ
في الثاني فاذا لم يحكم القاضي وانما ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب سمي ذلك كتاب نقل الشهادة وكتاب
البينة اي بعين الحجة فيذكر انه قامت عنده بينة او شاهد ويمين او نكل المدعى عليه وحلف المدعي وانما يقتصر على
الحجة ليعرف المكتوب اليه تلك الحجة فقد لا يرى بعض ذلك حجة وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه
قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضا بالعلم لانه ما لم يحكم به فهو كالشاهد والشهادة لا تتادى بالكتاب وفي
امالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضا بالعلم نقله الشيخان ولم يرجحا شيئا قال في المهمات
جزم في البحر بما قاله في العدة واذا كتب بسماع البينة من غير حكم فله حالان احدهما ان يسمع البينة ولا يعدلها فيحوز
الكتابة بها والاولى ان يبحث عن حالها ويعدلها لان اهل بلدها اعرف بها فان لم يفعل تعين على المكتوب اليه البحث
والتعديل قال الامام ونقل البينة دون التعديل قريب من التعطيل لان اهل بلدهم اعرف بهم لكن مع ذلك يجوزه للحاجة
ثم يجب ان يذكر في الكتاب اسم البينة ويرفع في نسبهم وغير ذلك مما يحصل الاعلام التام لان المقصود بالكتب التعاون
على الحكم وفصل الماوردي فقال اذا كتب بالسماع دون التعديل فان كان الشهود من اهل البلد الذي طلب منه ان
يكتب الى قاضيه بالسماع وهم على نية العود الى بلدهم لم يسمع شهادتهم ولو سمعها لم يكتب بها وقال للطالب اذهب
مع شهودك الى قاضي بلدهم ليشهدوا عنده بما شهدوا به عندي لان كتب القضاة مختصة بما لا يمكن ثبوتها بعد
وسوف هذا بالشهادة ممكن فلم يجز فيه المكاتبة كالشهادة على الشهادة وان كانوا لا يريدون العود اليها والبينة
يتعذر بلوغهم فيها جاز ان يكتب بشهادتهم عنده وان كانوا من غيرها جاز سماع شهادتهم وكتب الى قاضي بلدهم يسأله
عن عدالتهم فاذا عرفها كتب بها الى القاضي الاخر ليستوفي الحكم بشهادتهم الحال الثاني ان يسمع البينة ويعدلها
فيضمن الكتاب سماع البينة وتعديلها وهل يجوز هنا ترك اسم الشاهدين حكى في المنهاج فيه وجهين احدهما المنع
لان المكتوب اليه انما يقضي بقولهما والمذاهب مختلفة فربما لا يرى المكتوب اليه عدالتهما وان راها الكاتب واصحهما
التجويز وعليه جرى المصنف كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود واعلم ان الرافعي لم يصحح في المحرر بنقل
وجهين بل عبر بان الاشبه التجويز وذكر في الشرح ان لفظ الوجيز يشعر بالمنع وبه صرح في الوسيط وكذا ذكره
الامام والعباس التجويز كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهو المفهوم من ايراد صاحب التهذيب وقال
في زوايد الروضة انه الصواب ثم قال الرافعي ويجوز ان يقدر فيه خلاف بنا على ان كتاب القاضي بسماع البينة

نقل للشهادة ام حكم بتمام البينة فان قلنا حكم فلا حاجة للتسمية ويكفي قوله قامت عندي بينة عادلة بكذا وان
قلنا نقل فلا بد من التسمية كما لا بد ان يسمي شاهد الفرع شاهد الاصل انتهى قال الزركشي وهذا الخلاف الذي
اخذه الامام من مجاري كلام الاصحاب كما بينه في النهاية ولا حاجة لهذا فقد صرح في البحر بحكاية الخلاف فقال
واذا كتب بسماع البينة فلا بد ان يسمي الشاهدين بقوله شهد عندي فلان وفلان وقد يستعد المتهم فان
المشهود عليه ربما يمكنه اثبات جرحهما عند القاضي المكتوب اليه والجرح مقدم وان لم يسمهما لم يرد المكتوب
اليه بما ذا الحكم بل يكون تقليدا وقال بعض اصحابنا بخراسان يجوز ان يكتب ثبت عندي بشهادة العدول ولا
يسميهم فان لم يثبت عند المتهم سماهم وهذا ضعيف انتهى وقال في حكاية المنهاج الخلاف صحيح لكن المختار خلاف ما صحح
هنا وصوبه في الروضة وقد صرح الروياني بتضعيفه وجزم القاضي الحسين بوجوب التسمية وحكى الامام
اجماع الاصحاب عليه وقال ابن ابي الدم يجب القطع به فانهم وان كانوا معدلين عنده فعسى الخصم يقدر على
جرحهم عند القاضي المكتوب اليه بعداوة او غيرها وتكليف الخروج من بلد القاضي المكتوب اليه الى بلد الكا
لاستعلام اسماء المشهود منه ليسعى في جرحهم فيه ضرر ظاهر لا يمكن الزامه كيف وعمل الحكام في الامصار
على ذكر البينة التي ثبت بها الحق في الكتب الحكمية والسجلات ليتمكن الخصم من دفع ما ثبت عليه بما امكنه
انتهى وما رجحه من وجوب التسمية والحالة هذه سبقه اليه الامام البلقيني وقال انه الاصح وهو مقتضى نص
الام ولم يذكر رجحه الاذرعي وقال ان في عدم التسمية نوع تهمة تؤثر قال والظاهر من اطلاقهم انه لا فرق بين كون
مذهب الكاتب كمذهب المكتوب اليه فيما يعتبر في قبول الشهادة او لا وسبق عن الهروي وغيره انه اذا عدل
شاهد عند القاضي فان هذا القاضي لا يشهد عند قاض اخر بانه عدل بل يقول سالت عنه فعدل عندي انتهى
قال الرافعي وهل ياخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام له البحث واعادة التعديل لفظ الكتاب يشعر بالثاني
لانه قال جاز ان يعتمده ان راى ذلك والقياس انه ياخذ بذلك التعديل لان كتاب القاضي بسماع البينة ان كان حكما
بقيام البينة فلا حاجة للبحث وان كان نقلا للشهادة فشاهد الفرع اذا زكى شاهد الاصل وهو بصفة
المزكين كفى قال في زوائد الروضة هذا الذي جعله القياس هو الصواب وقال في الخادم وينبغي ان يكون موضعه
في الموافق في المذهب دون المخالف كما اشار اليه ابن ابي الدم قال ومقتضى كلام الرافعي انه يجب عليه الاخذ بذلك
من غير كشف وهو بعيد عند حصول الريبة ولا اظن ان الرافعي يخالف في ذلك وما ذكره المصنف من انه لا حاجة
في هذا القسم الى تحليف المدعي قاله الرافعي وهو ظاهر وما ذكره من الاحتياج الى الحكم هو بالنسبة الى المكتوب
اليه لان المصور ان الكاتب لم يحكم وقوله في اول المسالة واذا اكتفينا للقاضي بسماع البينة فيه نظر فان عرف
الفقهاء في سماع البينة هو قبولها وذلك لا يلائم قوله بعده والاولى ان يعدلها فان لم يفعل الى اخره والظاهر
ان مراده ان البينة تلفظت بالشهادة اللفظ المعتبر بعد تقدم شروط ذلك من الدعوى المجردة والاذكار وطلب
الشهادة ونحوه لا السماع المصطلح عليه كما قاله في المطلب فرايد ولو اقام شاهدا سمعه القاضي وكتب فاذا
حضر الى المكتوب اليه فان شاء يقيم شاهدا اخر وان شاء حلف ويحكم المكتوب اليه والقول في اشهاد القاضي
على سماع البينة وفي اداء الشهادة عند المكتوب اليه وفي دعوى الخصم مشاركة الاخر في الاسم والنسب في الصورتين
على ما سبق في الحكم ○ ما ذكره ظاهر والصورتان هما صورة سماع البينة مع تعديلها وعدم تعديلها فرع واذا عدل
الكاتب شهود الحق فجا الخصم ببينة على جرحهم سمعت وقدمت على التعديل ○ ما ذكره جزم به الشيخان قال الاذ

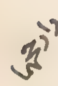
ولذلك الحكم لو جرحت البينة حينئذ ثم نقل عن الماوردي انه قال لو اقام بينة بانهم فيما شهدوا به شركاء او ان بينهم
وبين المشهود له ولادة بطل الحكم عليه بها وان اقام بينة بجرحهم بالفسق في وقت شهادتهم بطل بها الحكم وان
شهد واحد وثبت فسقهم بعد الحكم لم يسمع او به قبل شهادتهم اعتبر ما بين زمان الجرح والشهادة فان كان
قريبا لا يستكمل صلاح الحال فيه سمعنا الجارحة وحكم بسقوط شهادتهم وان تطاول ما بينهما لم يسمع الجارح
وحكم بشهادتهم لان الحال يصلح مع تطاول الزمان ويرتفع الفسق بما حدث بعده من العدالة قال وفي
اطلاقه وقفة للمتامل ثم نقل عن ابن الرفعة انه قال المعتبر في بينة الجرح ان يشهد بجرح بينة المدعي حالة
الحكم او قبله كما قال البندنيجي وغيره ولا يكفي ان يطلق البينة الشهادة بالجرح لجواز ان يكون حادثا بعد الحكم
وذلك لا يوثر على الاصح انتهى قال وكلام الماوردي ينازع فيما اطلق عن البندنيجي وغيره من الاسناد للحكم عند طول
الزمان انتهى قوله وان استمهل للجرح امهل ثلاثة ايام وكذا لو قال ابرأني او قضيت الحق واستمهل للبينة
اذا استمهل المدعى عليه ليقيم بينة الجرح امهل ثلاثة ايام فانها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعي بتاخير الحكم
وبالمدعى عليه حاجة الى مثلها لاستحضار البينة قال الرافعي هكذا ذكره الاصحاب على طبقاتهم وكذا لو قال
ابرأني او قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه قال في الخادم وما قاله الرافعي من ان الاصحاب قالوا ذلك
على اختلاف طبقاتهم تابعه عليه في الروضة ومقتضاه الاتفاق عليه لكن حكى في الدعاوى عن القاضي
الحسين انه يمهل يوما واحدا وقال في المهمات ليس الامر كما نقله الرافعي من اتفاق الاصحاب فقد جزم الماوردي
بان الحاكم يجتهد برايه فيما دون الثلاث بحسب الحال من عظم البلد وصغره واشار اليه في البحر ايضا
ولو قال امهلوني لاذهب الى بلدهم واجرحهم لاني لا اعلم الا هناك او قال لي بينة اخرى واقفة هناك لم يمهل
ويوخذ الحق فان اقام جرحا او دفعا استرد ما ذكره جزم به الرافعي ثم قال في الوسيط ولا يخرج ذلك الا على
عدم الامهال على ما اذا كان الخصم حاضرا واظهر فسق الشهود بعد الحكم ففي الاسترداد ونقض الحكم والحالة
هذه قولان والفرق ان هذا معذور والحاضر عند الشهود مقصر انتهى قال في الخادم وحاصله ان ثبوت
الجرح بعد الحكم في الغايب يسترد فيه قولا واحدا ولو بعد حين وفي الحاضر قولان قال الامام ومن لطيف ما
ينبه عليه ان الحاكم اذا قضى بشهادة شاهدين على خصم ثم تبين انهما كانا فاسقين حالة القضا ففي نقض القضا
قولان ولو كان القضا على غايب فتبين كون الشاهدين فاسقين حالة القضا نقض الحكم قطعا لانا لو لم نقل
بهذا كان حيفا على الغايب المقضي عليه بخلاف الحاضر فانه مقصر انتهى قال ومن ههنا اخذ في الوسيط نفي الخلاف
وعن بعضهم حكاية طريقين هذه والثانية انه على القولين فيما لو بان فسقهما والقضا على حاضر وقضيته القطع
ان الحاضر الجاهل كالغايب وهل المتواري الحاضر المتعزز كالغايب ام كالحاضر لتقصيره بالتعيب والتعزز
فيه نظر انتهى وقال الاذرعي نحوه وقال في المهمات تابع في الروضة على اطلاق عدم الامهال والظاهر ان يكون
محله فيما اذا كان ذلك يتوقف على اكثر من ثلاثة ايام وكلام الروياني يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا سدا للباب
انتهى وقال الاذرعي هكذا اطلقوا انه لا يمهل من غير فرق بين قرب البلد وبعده وقد يقال اذا كان يوم
هربه والحال لا يجاوز ثلاثة ايام انه يمكن من ذلك قبل الاداء كما لو رام احضاره من خارج البلد الذي هو به
الى عند الملتوب اليه في الثلاثة فما دونها وقد لا يمكن من جرحهم الا هناك بمعرفة اهل بلدهم بهم او الغرض ان
الموضع قريب ويشبه ان يكون مراد الايمة ما اذا كان الامر بخلاف ما ذكرناه فانهم عللوا المنع بان

الامر بطول ثم نقل عن المتولى انى ما حالف هذا ثم قال بعد ما قلناه اوجه . وسوا فى ذلك كله الحكم ونقل الشهاده ○
لما ذكر هذه المسايل عقب كتاب نقل الشهاده دون الحاكم وكانت لا تختص به افاد عدم الاختصاص بما ذكره ولا كذا
فعل الشيخان . ولو سال احلاف المدعى على انه لا عداوه او لا شركه بينه وبين الشهود اجيب ○ المسله الاولى من
كلامه منقوله عن العده والثانيه عن الماوردى وذلك ان الرافعى قال وفى العده انه لو سال المحكوم عليه احلاف
الخصم على انه لا عداوه بينه وبينهم وقد حضر الخصم الى المكتوب اليه اجابه اليه انتهى وجزم به فى الروضه لكن فى الحاوى
انه لا يجيبه لان هذا مما يخفى عليه فلا يلزمه ان يحلف عليه قال فى الخادم وقد انعكس هذا على ابن الرفعه فحكى عن الماوردى
المنع ثم قال ونسبه الرافعى الى العده ثم قال نعم لو سال احلافه على ان لا ولاده بينه وبينهم ولا شركه وجب احلافه
على ذلك لا اختصاصه بالمحكوم له دون الحاكم كذا حكاه الماوردى ونسبه الرافعى للعده انتهى قال ولم يحكه الرافعى
فى الولاده والشركه ثم قال وما جزم به الماوردى فى نفى العداوه لعل موضعه ما اذا طلب منه اليمين على البت اما لو
طلبها على نفى العلم فلا شك فى اجابته ولا يكون مخالفا لكلام صاحب العده انتهى . ولو سال احلافه على عدم التهم فلا
○ اى اكتفا بتعديل الحاكم اياهم وهذا ما جزم به الشيخان هنا لكنهما خالفاه فى باب الدعاوى فقالا لو قال المدعى
عليه الشهود فسقه او كذبه وزعم ان المدعى عالم بذلك انه له تحليفه فى اصح الوجهين قال فى الخادم وقد يفرق
بان التعديل الى الحاكم ولا مدخل لليمين فيه بخلاف الجرح . ولو سال احلافه على انه لم يستوف منه الحق او لم يبراه
فى الاجابه وجهان اصحهما المنع لان الكاتب حلفه عليهما ○ لم يرجح الشيخان واحدا من الوجهين قال فى الخادم
والاكثرون على المنع ونقله فى الكفايه عن القاضى ابى الطيب والماوردى والبندنيجى وغيرهم ذكره فى الخادم وجرى
عليه المصنف على ان الشيخين نقلا الوجهين من كلامين وذلك ان الرافعى قال نقل عن العده وجرى عليه النووى
لو ادعى قضا الدين وسال احلافه انه لم يستوف فيه لم يحلف لان القاضى الكاتب قد احلفه وذكر صاحب المهذب
فى مثله فى دعوى الابرا تحليفه على انه لم يبره فحصل فى المسله وجهين انتهى قال فى الخادم الوجهان منقولان قديما
فلا حاجه لتلفيقهما من كلامين كما فعل الرافعى انتهى وقال فى المهمات اعلم ان ما نقله الرافعى من عدم التحليف عند دعوى
الاقباض محله اذا ادعى ذلك قبل الحكم اما اذا ادعى انه اقبضه بعد حكم الحاكم فانه يحلفه بلا شك لان الحاكم لم يحلفه
عليه اذ التحليف انما كان على عدم المقتضى الى حاله الحكم وهذا امر واضح يوخذ من التعليل الذى ذكره الرافعى اذا
تقرر ذلك فاذا ادعى الاقباض واطلق حلف ايضا لاحتمال الاقباض فى الحاله المذكوره هذا مع الامكان اما اذا لم
يمكن كما اذا ادعى اقباضه اياه وكان احدهما ملازما للقاضى الى تلك الحاله فانه لا يحلف لدعوى الاقباض والاشكال
الابرا ممكن فى كل وقت لاستقلال الشخص به وحينئذ فيحلف فى الحاله التى يستحيل فيها الاقباض فكذلك جزم به
البغوى فتلخص ان المذكورين لم يتواردا على محل واحد فليست المساله على وجهين انتهى ملخصا . ولو كان
الحامل للكتاب وكيلا فلا يحلف فى الصور ولو قال ان الكاتب طلبنى لم يسمع الا ان يدعى اقرار الكاتب بذلك وتعمم
به ○ لعدم توجيه ذلك . واذا ادعى قاض من ولايته قاضيا فى ولايته انى سمعت البينه بكذا او كان قاضيان
فى بلد وقال احدهما للاخر سمعت البينه بكذا لم يجز للمقول له الحكم بذلك لان سماع البينه وانها الحال نقل الشهاده
الشهود كنقل الفرع شهاده الاصل فلا يجوز الحكم به كما لا يجوز بالفرع مع حضور الاصل ولو كتب قاضى احد جانبى
البلد الى القاضى الاخر او احد قاضيى البلد الى الاخر بالحكم وشهد شاهدان به وجب القبول وان كانت بسماع
البينه لم يجز القبول بل يحضر او يشهد واعنده ○ كان الحكم المبرم ينهيه القاضى الى القاضى تاره بالكتاب والشهاده

دناره بالمشافهه لذلك اسماع البينه لو جرى فيه الطريقان ولما انقضى الكلام على الاول اخذ في الثاني فاذا ما دى قاض
من طرف ولايته قاضيا اخر في طرف ولايته انى سمعت البينه بكذا او جوزناه في بلد قاضيين وهو المرجح فقال احدهما
للاخر هذا هو للاخر ان يحكم بنى الامام والغزالي ذلك على ان سماع البينه وانهآ الحال الى القاضي الاخر نقل شهاده كنقل
الفروع شهاده الاصول او حكم بقيام البينه فيه جوابان وَوُجِّهَ اولهما بانه لو كان حكما لما افتقر الى تسميه الشهود
وثانيهما بانه لو كان نقلا لما اكتفي بقول واحد ونحن اكتفينا بالقاضي المنهى فعلى الاول لا يجوز للمنقول اليه الحكم كما لا
يجوز الحكم بشهاده الفروع مع حضور الاصول وعلى الاخر يجوز كالحكم المبرم قال الرافعي وهذا اظهر عند الامام
والغزالي لكن عامه الاصحاب منعوا منه وقالوا كتاب السماع انما يقبل اذا كانت المسافه بين الكاتب وبين الذي
بلغه الكتاب بحيث تقبل في مثلها الشهاده على الشهاده وهي مسافه القصر او ما فوق مسافه العدوى على الخلاف
الاتي اما اذا كان القاضي دونها فلا يقبل وهذا ما نص عليه في عيون المسائل بخلاف الكتاب بالحكم المبرم حيث يقبل
قربت المسافه ام بعدت وفرقوا بان الحكم هناك قد تم وليس بعده الا الاستيفا وسماع البينه بخلافه فانه
اذا لم يبعد المسافه لم يعسر احضار الشهود عند القاضي الاخر قال الرافعي ووجدت في مستخرج من امالي الرخسي
عكس ما اورده الجمهور وهو ان كتاب السماع يقبل مع قرب المسافه وبعدها وكتاب الحكم لا يقبل الا اذا بعدت
المسافه وهو غلط من ناقل او ناسخ وليس بحجا اخر انتهى ثم نعم لو ماتوا او غابوا وجب القبول ولو كتب الكاتب
وامضاه وان كان صغر المعجز العقول قال الرافعي وغيره ان كتاب الشهاده لا يمضي مع قرب المسافه على
الاصح ومثله المشافهه بتمام البينه اولى بالمنع لكن جزم الامام بانه لو كتب قاضي جانب من البلد الى قاضي الجانب
الاخر انى سمعت بينه فلان فاقض بها وكان من شهد عنده قد غاب او مات انه يسوغ للمكتوب اليه القضا
بذلك بخلاف ما اذا كان الشهود حضورا في البلد وقال في المشافهه انه اذا قال احدهما للاخر انى سمعت بينه
فلان وفلان وحلفته على موجب الشرع فاقض بالبينه في جانبك فان كان شهود الاصل قد غابوا او ماتوا فقضى
المقول له بذلك والا فلا وفي الحاوي ما يوافق الامام فيما اذا اخبره باقرار الخصم وذكر القورانى انه يقبل منه
المشافهه بالاقرار دون الشهاده وتبع الغزالي امامه فيما ذكر ولفظ البسيط اذا سمع احدهما شهاده وقال
للاخر سمعت الشهاده فاقض بها فان قلنا هو حكم فليس على الثاني استعاده الشهاده وكانهما تعاونا على اتمام
القضا وان قلنا هو نقل فان حضر الشهود فلا بد من استعاده الشهاده وبعضنا قطعنا به من قبل انتهى قال
الاذرعي فتخرج من هذا كله انه على الوجهين مع قرب المسافه اذا مات الشهود او غابوا او مرضوا وتعليل الام
المنع بسهوله اعاده الشهاده يوافقه انتهى وجرى المصنف على ذلك في فتاوى ابن الصلاح انه سال عن كتاب انها الحكم
هل يتوقف اثباته في البلد المنقول اليه على حضور الخصم او ثبوت غيبته فاجاب لا يتوقف على ذلك ويتوقف على اجابة نص
فيها عن معتمد نقله الاذرعي ثم قال هكذا رايته وكان في النسخه سقم وحكى عنه انه قال الا ظهر انه لا يتوقف على ذلك
وذكر تعليله ما تقدم انتهى وسياتي كلام المصنف وربما اقتضى عدم التوقف تنبيه اعلم ان كتاب سماع البينه
انما يقبل اذا كانت المسافه بين الكاتب والمكتوب اليه فوق مسافه العدوى ولا يجوز دونها فاما كتاب الحكم فيقبل ويمضي
حيث كان قربت المسافه ام بعدت فان الكتاب بالحكم المبرم يمضيه المكتوب اليه بعدت المسافه او قربت لان ما حكم به يلزم
كل احد امضاوه واما كتاب سماع البينه فلا يقبل الا في مسافه بعيده لما تقدم وفيها وجهان احدهما مسافه القصر سميت
بذلك لان القاضي يعدي من طلب خصما منه احضار خصمه اي يقويه ويعينه وفيها مباحثه ياتي قريبا ان شاء الله تعالى

قاضي احد الجانبين او احد
القاضيين الى الاخر بافرار
رجل عنده فان كان الرجل
منكرا قبل صح

ده



وارجحهما فوق مسافة العدوى اما مسافة العدوى فما دونها فهي قريبة ومسافة العدوى هي التي يتمكن المبكر اليها من
الرجوع الى اهله ليلا لان الشارع اعتبرها في مواضع وما ذكره المصنف من كون المسافة تكون بين الكاتب والمكتوب
اليه قاله الرافعي ونقله في الكفاية عن مقتضى كلام الاصحاب قال في الخادم وغيره لكن كلام الامام وتعليل الاصحاب
يقتضي ان الاعتبار في ذلك بالقاضي المكتوب اليه والمشهود انتهى وما اطلقه ايضا من ان كتاب الحكم يمضي مع قرب
المسافة وبعدها تبع فيه الرافعي قال في الخادم وهو يقتضي انه لا فرق بين ان يتيسر اجتماع القاضيين ام لا لكن مقتضى
ما حكاه الرافعي عن الفوراني انه ان امكن المشافهة فلا يجوز الكتاب واليه اشار الامام ايضا فقال اذا كان التنادي
والاعلام من طرف الولايتين ممكنا فاذا اكتب احدهما واشهد على كتابه شاهدين وكان قادرا على ان يشافه القاضي
ويناديه فهلا كان ذلك ممنوعا لان كتابة القاضي وشهادة الشهود على شهادة بمثابة الفرع للقاضي وقوله في نفسه
اصل وكيف يجوز القضاء بالفرع مع التمكن من الوصول الى الاصل ويخرج من توجيه هذا السؤال انه يتعين ان يعلم احد
القاضيين الاخر بالتنادي في طرفي الولايتين وهذا وجه من القياس ولكن دل عليه كلام الاصحاب انا لا نشترط ذلك
فان فيه الغض من منصب القاضي وتكليفه ما لم يكلفه كان خرما للمروءة انتهى قوله ولو قال القاضي لنائبه اسمع
دعوى فلان وبينته ولا تحكم فيفعل وعرفه فللحاكم ان يحكم به ما ذكره رحمه الرافعي وعبارته اذا قال الحاكم
لخليفته اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم حتى تعرفني فهل للحاكم ان يحكم به القياس انه كانها احد القاضيين في البلد
الى الاخر لامكان حضور الشهود عنده لكن الاشبه ههنا ان له الحكم لان تجويز الاستخلاف شرع للاستعانة
بالخليفة وهو يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل وبهذا اجاب ابو العباس الروياني في الجرجانيات
على ما لوح منه انتهى وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وفيه امران احدهما ما حاوله الرافعي من اثبات وجه بالمنع
صحيح وقد جزم به القاضي شريح الروياني فقال واذا امر القاضي رجلا بسماع البينة فسمعها لم يكن للمامور ان
يحكم بها فان اخبر القاضي بسماعها لم يحكم ايضا حتى تعاد الشهادة انتهى فحصل وجهان الثاني ان ما اجاب به
ابو العباس الروياني في فرعه على مذهب القفال وغيره ان الاستخلاف في الجرجانيات جائز ويوافقه قول القاضي الحسين
لو ادعى عينا حاضرة في البلد غائبة عن المجلس وهي مما لا ينقل وقال المدعي لي شهود يشهدون على عينها فالقاضي
بالخيار بين ان يحضرها بنفسه وبين ان يستخلف من يحضرها ويسمع البينة ثم يخبر القاضي بذلك انتهى قال وينظر
فيما ذكره هل هو مقصور على مأموره او لا فرق بين ان يأمره مستخلفه بذلك ام لا عملا بمقتضى الاستعانة انتهى قوله
ولا يجوز الحكم على الغائب في عقوبات الله تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق ويجوز في النكاح والطلاق والرجعة والو
والوصاية والكفاءة والعتق والوقف والعقود والفسوخ والقصاص وحد القذف وغيرها اه نعم ان القضاء
على الغائب جائز في ذلك في غير العقوبات كالنكاح والطلاق ونحوهما من حقوق الادميين وحقوق الله المالية كحقوق
الادميين على المذهب كما قاله الاذرعي اما العقوبات فما كان من حق الله تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق ففيه قولان
احدهما الجواز ايضا كما في الحقوق المالية وارجحهما المنع لمعنيين احدهما ان الحدود يسعى في درئها ما وسع
بابها والثاني ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة لاستغنائه وحقوق العباد على المضايقة والتشديد لاحتياجهم
اما حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالمنصوص الجواز مراعاة للمعنى الثاني وفيه قول يخرج من حدود
الله تعالى مراعاة للمعنى الاول فان جوزنا كتب القاضي الى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة ثم لا فرق بين كتاب
الحكم وكتاب النقل عند الجمهور وقال الفوراني الخلاف في كتاب النقل اما كتاب الحكم فيقبل قطعا في العقوبتين وهنا

امران الاول قال الاذرعي انه لو نادى احدهما صاحبه الاخر فطرفه ولا بينهما انه قد حكم على فلان الصابر الى علمه بحد
الله تعالى انه يستوفيه منه قطعا او على الاصح اذا احتم ولم ار فيه شيئا اسمى الثاني قال الامام الملقمي من له استيفا
حد القذف با للعان لا يجوز القضا عليه به في غيبته لتمكنه من اسقاطه والقاضي انما يقضي با لامر اللازم وهذا
ليس بلازم والمراد من تعرض لذلك انتهى قوله واذا اراد شهود الكتاب التخلف في الطريق الى قوله حيث لا يكلفون الخروج
والقناعه به ن ما ذكره اشتمل على ما ذكره الرافعي وزاد عليه فلنذكر عباره الرافعي ثم نذكر ما زاده قال الرافعي
شهود الكتاب الحكمي اذا ارادوا التخلف في الطريق نظران كانوا المتخلفون في موضع فيه قاض وشهود فصاحب الحق
اما ان يشهد على كل واحد منهم شاهدين يحضران معه ويشهدان عند القاضي الذي يقصده واما ان يعرض الكتاب
على قاضي البلد الذي يتخلفوا فيه ليشهدوا عنده فيمضيه ويكتب به الى القاضي الذي يقصده فان ارادوا التخلف
حيث لا قاضي ولا شهود قال في التهذيب ليس لهم ذلك بل عليهم الخروج الى موضع فيه قاضي وشهود فان طلبوا
اجره للخروج اليه فليس لهم الا نفقتهم وكذا دوابهم بخلاف ما لو طلبوا الكثير من ذلك عند ابتدا الخروج من بلد
القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعه به لان هناك يمكن من اشهاد غيرهم وههنا حامل الكتاب مضطر
اليهم انتهى زاد المصنف على ذلك بعد قوله ويكتب به الى القاضي الذي يقصدونه قوله واد رجه في الكتاب الاول
ولا نقضه ويكتبا في ادرجته فيه ويختم كتابه ان شا انتهى وما عزاه الرافعي لصاحب التهذيب اطلقه المصنف ولم
يعزه له وانما عدلت الى عباره الرافعي لانها اوضح ولم اجمع بينهما خشيه الاطاله من غير فايده قوله ولو ان المحكوم
عليه كان غايبا حين اتى المكتوب فكتب المكتوب اليه الى قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه انه قد جا كتاب فلان
القاضي وانا امضيته فاذا اتاك الكتاب فامضه على موجب الشرع فاذا وصل يمضيه وللحامل ان يخرج اليه
من غيران يعرض الكتاب على المكتوب اليه ثم على قاضي البلد الذي هو فيه ان يحكم وان لم يكن مكتوبا اليه ن ما
ذكره توجيهه ظاهر مما تقدم ولم ار المسله في كلام الشيخين وقضيه كلامه ان الحكم لا يتوقف على حضور المدعى
عليه عند القاضي المكتوب اليه وهو ما افتى به ابن الصلاح كما تقدم قريبا قوله واذا الزم المكتوب اليه الخصم
بالحق وطلب ان يكتب له كتابا بقبضه لم يجب اجابته ويكفي الاشهاد على قبضه الحق ن اجرى الرافعي في المسله و
احدهما ونسبه للاصطخري واني الفرج البزار انه يجب اجابته كيلا يطالب به مره اخرى والثاني ونسبه للاكثرين
المنع لان الحاكم انما يطالب بالزام ما حكم به وثبت عنده ويكفي في الاحتياط الاشهاد على قبض المدعي الحق قال الخادم
وهذا التوجيه يقتضي انه لو طلب الاشهاد على الخصم لاجاب ذلك وجب قولا واحدا واعلم ان الشيخ في النسبه
لما حكى وجه عدم اللزوم استثنى ما اذا ادعى عليه ذلك مره اخرى قال ابن الرفعه وهذه الزياده لم ارها لغيره
وان كان الفقه يقتضيها لانه اذا ادعى عليه ادعى عليه فتكرر مره اخرى ~~قال ابن الرفعه وهذه الزياده~~ توجهت دعوى
الدافع بالاقباض والقاضي يقضي بعلمه فساغ له الكتابه انتهى قال في الخادم وما ادعاه من تفرد التنبيه ليس كذلك
بل كلام القفال يشير اليه وجرى عليه صاحب الاستقصا وغيره انتهى وقول ابن الرفعه فساغ له الكتابه لا
الوجوب الذي هو مقتضى الاستثنا فيما يظهر قوله ولو طالب بتسليم الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه الدفع
اليه وكذا من له قباله بدين واستوفاه او بعقار وباعه لا يلزمه الدفع الى المستوفي والى المشتري لانه ملكه ن ما
ذكره من الحكم والتوجيه ذكره الرافعي وقال بعده ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليه انتهى قال في الخادم وانما
يلزمه ان يشهد عليه بقبض الدين وبيع الدار والتعليل بقوله لانه ملكه غير مستوف لصور المسله وكانه جرى على

الغائب فلو قال لانه قد يكون ملكه ولو لم يكن الوقف ملكه فله غرض في استنكاحها لمذكار الشهود فربما احتاج الى
شهادتهم وترك بعد ذلك بياضا [illegible] في المحكوم به الحكم بالشيء الغائب لا يختص بما اذا كان
المدعى عليه غائبا بل اسم حضوره وغيبته والحضور والغيبة يتعاقبان في الاعيان فاما اذا كانت الدعوى في
دين او نكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة او وصاية فلا يوصف المدعى بغيبة ولا حضور فمقصود الكلام
فيما اذا كان الحكم بشيء غائب ولا اشكال ان القاضي يحتاج اليه كما انه قاض اخر لغيبة المدعى عليه تارة ولغيبة المدعى
به اخرى وانما كان الحكم على الحاضر بالعين الغائبة من فروع القضاء على الغائب نظرا للمدعى به وما ذكره من ان
الحضور والغيبة انما يتعاقبان الاعيان ظاهر قوله واذا ادعى عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها ومنه تحته
سلمت اليه ۝ هذا ظاهر قوله وان كانت غائبة فلها حالان احدهما ان تكون غائبة عن البلد فان كانت مما من
فيها الاشتباه كعقار وعبد وفرس معروفين فيسمع البينة ويحكم بها ويكتب الى قاضي بلد المال ليسلم الى المدعي
۝ ما ذكره جزم به الشيخان وفي الجزم نظر بل هو احد الطريقين كما سيأتي تقريره وقضية كلام المصنف تبعا لهما
وغيرهما انه لا فرق في العقار المقضي به بين ان يكون في محل ولاية القاضي الكاتب او في غيرها وبهذا المقتضى
صرح الامام والغزالي قال الامام فان قيل كيف يقضي ببقعة ليست في محل ولايته قلنا قال العلماء بحقائق
القضاء القاضي في قريته ينفذ قضاؤه في بقاع الدنيا في دائرة الافاق ويقضي على اهل الدنيا ثم اذا ساغ القضاء على
غائب فالقضاء بالدار الغائبة قضاء على الغائب والدار يقضى بها ثم سر هذا الفصل ان الكتاب اذا انتهى الى
البلدة التي بها العقار فالغالب ان الشهود على الدار لا يصحبون الكتاب وانما تصحبه شهود الكتابة فان قال
الخصم انا لا ادري عن غير اشارة الى الدار فلما يتعين المعين كالاشارة فكان الشهود على حدود الدار اساروا
الى الدار وهذا اوضح من اسمي قال الزركشي في الخادم والاذرعي وما ذكره ليس متفقا عليه فقد حكى شريح الروياني في
الخلاف فيه وقال في روضته وهل يجوز للحاكم ان يحكم بقطعة ارض في غير موضع عمله فيه قولان وقال ايضا واذا
كانت الدعوى في منقول او عقار في غير موضع عمل الحاكم ففيه قولان احدهما يقضي بالاسم والصفة ويكتب بها
الى قاضي بلد الشيء كما يحكم على الغائب فاذا ورد على القاضي وقبله استحلفه اذا احضر العين بالله ان هذا حقك
الذي شهد لك به شهودك عند القاضي فلان والثاني ان الاول لا يحكم بما ثبت عنده ولا يقبل فيه كتاب القاضي
حتى يأتي الشهود ويشهدون على عينه انتهى وقوله معروفين بصيغة الجمع هو ما عبر به في الروضة تبعا للشرح
وهو على القاعدة فيما اذا اجتمع من يعقل وما لا يعقل انه يغلب العاقل والعاقل هنا العبد قال ابن النقيب وهو احسن
من تعبير المنهاج معروفات اسمي على ان الامام البلقيني قال الذي في الروضة والمحرر معروفين بالتثنية اي
العبد والفرس قوله ويعتمد في دعوى العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود ويعرض بحدوده الاربعة ولا
يجوز الاقتصار على ثلاثة ولا يجب التعرض للقيمة ۝ يعتمد في العقار حدوده الاربع ليتميز ويصير معروفا ولا
يجوز الاقتصار على ثلاثة كما جزم به المصنف والرافعي في الصغير والنووي في الروضة هنا وحكاه في الكبير عن
ابن القاص واقره لكن نقل في اخر الاقضية عن فتاوى القفال وغيره الاكتفاء بثلاثة ان عرف بها وجزم القاضي
الحسين بانه يكفي ذكر حدين اذا حصل بذلك المعرفة وجزم الماوردي بامتناع الاقتصار على معظم الحدود وقال
في كتاب البيوع اذا جوزنا بيع الغائب على الوصف وكان المبيع عقارا لم يكف ذكر حد ولا حدين وهل
يكفي ذكر ثلاثة وجهان قال الزركشي فيحتمل جريانهما هنا ويحتمل الفرق بان التعريف في المعاملات دون التعريف

فلما هذه غفلة عن القضا فليس كان يمضي على رجل ليس في محل ولايته تسمى بقعة ليست في محل ولايته

في القضا اذا كان المقصود اسناده الى المعين هذا كله اذا توقف التعريف على ذلك فان حصل التعريف باسم
وضع للدار لا يشاركها فيه غيرها كدار الندوه عكفي كما جزم به الماوردي في الدعاوي وصرح به الرافعي هنا فقال
بعد ورقتين واذا كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجه للتحديد انتهى ولا في العقار مع ذكر الحدود في
الصوره الاولى من ذكر البقعه والسكه كما قاله في اصل الروضه وجرى عليه المصنف ومراده بالبقعه البلد
والمحله اي الحاره كما صرح به غيره وقضيته الاكتفا به وليس كذلك كما قاله غير واحد بل يجب ان يستقصي في الصفات
المحصله للعلم به عند عدم مشاهدته فيذكر انه في اول السكه او اخرها او وسطها يمنه او يسره او في الصدر
ويذكر في الجدار من الدار اذا كان هو المستحق فقط سمكه وطوله وعرضه وانه على يمين الداخل او يساره وحدود
الدار التي هو فيها بعد ذكر البلد والمحله ونحو ذلك وان كان المدعى به اشجارا في بستان ذكر الحدود الاربعه التي للبستان
وان الاشجار على يمين الداخل او يسرته ووصفها بما يميزها وان كان في ذلك الجانب للمدعى عليه اشجار من جنسها ذكر
عددها ووصفها بحيث يميز عن الاشجار المدعى بها وما ذكره المصنف من انه لا يجب التعرض للقيمه والحاله هذه هو
ما صححه الشيخان كحصول التمييز دونه تنبيهان الاول سياق قريبا في كلام الماوردي امثله للعين التي يؤمن فيها الاشتباه
الثاني لو تضمنت الدعوى في العقار ما اعتبرنا ذكره من الصفات ~~وهو ما صححه الشيخان~~ وكانت البينه لا تذكره بل
تعرف ذلك بالاشاره اليه فان كان ذلك في غير محل ولايه القاضي تعذر القضا وان كان في محل ولايته قال القاضي
الحسين وغيره تخير القاضي بين ان يحضر ذلك بنفسه ليسمع الشهاده على عين المدعى به وبين ان يستخلف من يحضر
ويسمع البينه مقرونه بالاشاره ثم يخبر القاضي بذلك انتهى قوله وان لم يؤمن من الاشتباه كغير المعروف من
العبيد والدواب وغيرها فتسمع البينه والحكم وكذا في جميع المنقولات التي لا تعرف ○ وجه ما ذكره من سماع
البينه ان الصفه تميز العين المدعاه عن غيرها والحاجه داعيه الى اقامه الحجه عليها كالعقار وهذا احد القولين
في المسله والثاني المنع لكثره الاشتباه كما لو شهدوا على غايب مجهول النسب مع ذكر صفته وهذا عزاه ابن ابي
الدم لترجيح غالب العراقيين وقال البلقيني انه المعتمد ولم يرجح الرافعي في الكبير شيئا نعم قال في المحرر ان الاول
اقرب وفي الشرح الصغير انه الارجح وصححه في اصل الروضه بعد ذلك من تلقيه على انه من زوايده وجرى في المنهاج
عليه وحكاه الماوردي عن نصه في الدعاوي وقال في المطلب رايته في الام في كتاب اللقطه وبه اجاب الكرابيسي
والاصطخري والقفال في فتاويه ورجحه ابن القاص وابو علي الطبري وغيرهم واغرب في الشرح الصغير فحكى الخلاف
وجهين وليس كذلك وعلى الاول لا يحكم القاضي بالبينه القايمه بصفه المدعى لان الحكم بالموصوف مع خطر الاشتباه
بعيد ومقابله يحكم وقيل لا يحكم قطعا وانما القولان في سماع البينه والانها والحاصل ثلاثه اقوال لا تسمع البينه
ولا الحكم الثاني عكسه الثالث تسمع ولا يحكم وهذه طريقه عامه الاصحاب وطردوها في جميع المنقولات التي لا
تعرف وقال الامام والغزالي ما لا يؤمن فيه الاشتباه ضربان احدهما ما يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات والحلا
كالرقيق والدواب وما لا يمكن لكثره امثاله كالكرباس وجعلا الضرب الاول على الاقوال الثلاثه وقطعا في
الكرباس ونحوه بالمنع هذا ما قرره الشيخان قال في الخادم ومقتضى كلام الماوردي ان هذه طريقه ضعيفه اي طريقه
التفصيل بين المعروفه والمجهوله وذلك انه اطلق الخلاف في الحكم بالعين المنقوله الغايبه بالصفات من
غير فرق بين المعروفه والمجهوله ثم قال وخرج ابن سريج من هذين القولين وجها ثالثا فقال ان كان العبد
المدعى في غيبته يختص بوصف يندر وجوده في غيره كشامه في موضع من جسده او اصبع زايده او كان مشهو

غلوم

ز

من عبيد السلطان لا يشاركه غيره في اسمه ومنزلته وصفته جاز الحكم بشهادتهم وان شابهه عمومًا الناس في
صفته لم يحكم فيه بالشهادة الا بالتعيين بالاشارة واجرى ذلك مجرى الانساب فمن غاب اذا ارتفعت حتى زال
الاشتراك فيها حكم فيها بالشهادة وان قربت حتى اشتبه الاشتراك فيها لم يحكم بالشهادة الا مع التعيين وهذا
الصحيح وجه لكنه نادر واطلاق لقول يكون على الاعم الاغلب انتهى وقد تحصل في الحكم فيما يؤمن اشتباهه
من الاعيان المنقولة الغائبة طريقان اصحهما القطع بالحكم والثاني على الخلاف لندرته وهو قضية اطلاق الشافعي
انتهى وذكر نحوه الاذرعي وعلى هذا الجزم الشيخين بالحكم في المنقول الذي يؤمن فيه الاشتباه ليس بظاهر وهذا
ما لعدم الوعرية وينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن ويعرض للشيات والشامات ويذكر الجنس
والنوع والركن في تعريف ذوات الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي تعريف ذوات القيم ذكر
القيمة وذكر الصفات مستحب ○ اذا احكمنا بسماع البينة ينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف كما ذكره المصنف
ليحصل التمييز ويبعد التوافق معه وقد اعتبر في المنهاج مبالغة المدعي في الوصف تبعًا للامام والغزالي ورفعًا
من المبالغة هنا في الاوصاف ومنعها في باب السلم بان الافراط والتناهي فيه يفضي الى عزة الوجود وذلك ممتنع
في السلم والاطناب في الوصف في الاعيان يزيدها وضوحًا وبيانًا وقضية كلام الروضة والشرح الاكتفاء بالاوصاف
المعتبرة في السلم بعد ذكر الجنس والنوع وقول المصنف وينبغي لا يفهم منه ما اعتبره الغزالي في استيعاب
الاوصاف ولا ما اقتضته عبارة الروضة من الاكتفاء باوصاف السلم واعلم ان كلام الشيخين قد اضطرب في ذكر
القيمة فصحّحا في الدعاوى انه لا يشترط ذكر القيمة بل يكفي ذكر صفات السلم وظاهر كلامهما وتمثيلهما استواء
المثلي والمتقوم فانهما مثلا بالحبوب والحيوان وقالا هنا في العين الغائبة عن البلد انه بعد ذكر الجنس والنوع
هل يجب ذكر صفات السلم او القيمة ويكفي عن ذكر الصفات قولان قالا والاصح ان الركن في المثلي الصفات
وذكر القيمة مستحب وفي المتقوم بالعكس وعلى هذا اجرى المصنف لكن قال البلقيني في تصحيح المنهاج هذا التفصيل
لا نرتضيه والمعتمد عندنا انه لا حاجة الى ذكر القيمة كما صرا المصحح في الدعاوى قال وهذا الكلام في غير النقد
فاما النقد فانه يعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والقدر وكونه صحاحًا او مكسرًا انتهى فائدة مهمة تتعلق
بما سبق قال القاضي شريح الروياني ليس للشاهد ان يشهد بالملك الا ان يكون قد رآه وعرفه بعينه ويجوز على الارض
اذا ذكر الحدود واللقب على وجه يمتاز عن غيره فان قال الشاهد اقر بهذه الارض فلا بد ان يعرفها وان قال الشاهد
انا اعرف عين هذه الارض ومنتهاها ولكن لا يمكنني تسمية الحدود قبلت الشهادة ولم يحكم بها حتى يبعث بعدول
شهادتهما معهما امينًا حتى يعين الارض التي شهدا بها وان كانت الدار المدعى مشهورة كدار الزبير بالبصرة سمع
الشهادة وحكم بها وان شهدا بدار وذكرا حدودها وقال لا نعرفها وقال المشهود عليه لم يريا ها قط فالقول
قولهما فان سال المشهود عليه ان يبعثهما القاضي مع امين حتى يعيناها ويقولا هذه الدار التي شهدنا بها اجابه
الى ذلك فان امتنعا من الحضور وقالا لا نعرفها ولا نحضرها لم يجبرا على ذلك وقال بعض اصحابنا ان استويا بها الحاكم
بعينها والا لم يحكم بشهادتهما وان شهدا بارض وذكرا الحدود ثم بان الخطأ في الحدود وقال الشاهد انا احضر
ذلك الموضع واعين الارض التي شهدت بها فقد قيل يسمع ذلك ولا يبطل شهادته بالخطأ وقيل يبطل ولا يقبل تعيينه
ولو رجع الشاهد وذكر الحدود وتعهد ذلك وقال كنت غلطت في الاول فقد قيل يقبل وقيل لا يقبل وقيل ان غلط بحد واحد
جاز ان يعيد الشهادة ويذكر الحدود وان غلط في الكل لم يجز قال الجرجاني وفيه نظر انتهى فرع لو كلّف القاضي الى

قاضي بلد المال بما جرى عنده بمجرد البينة او مع الحكم فان ابهم الخصم هناك عبيد آخرين بالاسم والصفات المذكورة
فقد صار القضاء مبهما والحكم كما يسوغ ابهام المحكوم عليه وان لم يأت بعوض فان كان الكتاب كتاب حكم
فيحلف المدعي ان هذا المال هو الذي شهد المشهود به عند القاضي ويسلم اليه ❍ ما ذكره الشيخان ونقلا
المسلة الاخيرة عن ابن القاص قال الزركشي وظاهر كلامهما ان العبد لو وجد في البلد في غير يد المدعى عليه كان للمدعي
مطالبته بتسليمه والامام قيد المطالبة بتسليمه بما اذا كان في يد المدعى عليه وان كان كتاب سماع البينة فينزع
المكتوب اليه المال ويسلمه الى المدعي بكفيل بالبدن ويبعثه الى الكاتب ليشهد الشهود على عينه وان شهدوا
كتب القاضي بذلك لبرأ الكفيل وان لم يشهدوا فعلى المدعي رده ومؤنة رده وعليه مؤنته ❍ ان كان الكاتب ليشهد
الشهود على عينه والاظهر انه يسلمه الى المدعي بكفيل بدنه احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم يعينه الشهود طولب برده وقال
العبادي كما نقله الرافعي لا يكفله ببدنه بل يكفله بقيمة المال والقول الثاني ان القاضي يبيعه للمدعي ثم يقبض منه
الثمن ويضعه عند عدل ويكفله بالثمن فان سلم له استرد المال وبان بطلان البيع والا فهو بيع صحيح ويسلم الثمن
للمدعى عليه وهو بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال وهذا ما اورده القاضي ابو الطيب في كتاب اللقطة
ووجهه انا وان قلنا بصحة الكفالة بالبدن ففي صحته لان المكفول لو مات لم يلزم الكفيل شيء وكذا لو لم يعرف
مكانه والاحتياط في ذلك وليس في هذا القول الا وقف العقود وهو وقف سبق لا وقف انعقاد كما قاله القاضي
الحسين لان شرط العقد ان كان موجودا حالة صدور العقد صح العقد والا فلا ولم يجعل البغوي المسلة على قولين
بل قال المكتوب اليه طريقان فذكر كلا من القولين على جهة التخيير وعلى هذا فهو بحسب اجتهاده ولا شهود وقال
صاحب الذخائر جرت عادة الحكام في بلادنا بمصر بايداع القيمة عند امناء الحكم المنصوبين من قبل القضاة لحفظ
اموال الايتام قال وهو حسن لا بأس به من حيث انه اذا سلمت القيمة الى المدعى عليه لا نأمن من تصرفه فيها واخرابه
ذمته وتعيين الشهود المال المعين للمشهود له به ولا احدهما يرجع اليه اذ اذهب بالمال الى القاضي الكاتب
فشهد الشهود على عينه سلم اليه وكتب القاضي بذلك ليبرأ الكفيل والا فعلى المدعي رده بزوائده ومؤنة الرد
والمفهوم من كلام الجمهور كما نقله الرافعي انه لا يحتاج الى ارسال بل اذا شهد الشهود عند القاضي الكاتب
وفي الفروق للجويني انه يختم بابا ويكتب الى حكمت لفلان ويرسله للقاضي الثاني فيقرأه ويطلق الكفيل ثم
يسلمه للمدعي قال وهو تطويل بلا فائدة ومقتضى تعبير المصنف كالشيخين انه لا بد من شهادة الشهود ثانيا
على عينه وبه صرح الامام وهنا امور منها ما ذكره من ان القاضي المكتوب اليه ينزع المال ويسلمه للمدعي
بكفيل هو ما رجحه الشيخان وعبر عنه في الروضة والمنهاج بالاظهر وفي الشرح بالاشهر وقال في الخادم انه
خلاف مذهب الشافعي وانه نص في الام على خلافه وهو انه لا يخرج من يد المدعى عليه حتى يأتي الشهود فيشهدوا
على عينه وحكى النص واطال القول في ذلك وسبقه الى نحوه البلقيني حيث قال ان هذا ليس مذهب الشافعي وانما
هو مذهب ابن ابي ليلى وقد حكاه الشافعي عن بعض الحكام ورده وقال هذا استحسان قال والقياس ان لا يحكم
حتى يشهد الشهود على العين فكيف يخرج في مذهبه انه يخرج من يد صاحبه وقد ابطله والعجب من ذلك ان يجعل
مذهبه المعتمد في الفتوى انتهى وقال الاذرعي نحوه ومنها ان مقتضى عبارته انه لا يحتاج بعد الكفيل الى امر
آخر وهو مقتضى تعبير الشيخين لكن قيل انه ينبغي ان يحلفه القاضي المكتوب اليه ان هذا هو الذي شهد له به عند
القاضي الكاتب ومنها قال في الخادم لسماع البينة دون الحكم فوائد احدها حمل المشهود به الى الشهود ليعاينوه

الكتاب كتاب سماع البينة ان ينزع المكتوب اليه المال ويبعثه الى الحاكم

على ما صححه الشيخان باسمها لانه لا يكلف القاضي الكشف عن عدالتهم بالتهما ان لا يكلف الشهود اعاده شهادتهم بل يكفيهم ان يقولوا هذا هو الذي شهدنا به بالتهما قال الماوردي لو مات العبد وجب على من كان بيده قيمته على تعينه ومنها قال شيخنا العراقي قال العراقيون والبغوي وغيرهم يلزم المدعي مع مونه النقل اجره المثل للمده التي نقل فيها الى بلد الكاتب اذا لم يشهد الشهود على العين عند الكاتب ولو تعرضوا لذلك في مده تعطيل المنفعه اذا احضره المدعى عليه وهو في البلد فا قتضى سكوتهم المسامحه وبهذا صرح الغزالي والفرق زياده الضرر هناك كذا في اصل الروضه وهو يوهم ان الغزالي يفصل بين احضاره من البلد وغيره وليس كذلك بل اطلق ان الاجره لا تجب قال الرافعي ينبغي ان يحمل على الغايب عن المجلس دون البلد حتى يوافق كلام الاصحاب انتهى قوله ويختم العين عند تسليمها اليه يختم لازم لئلا يبدل فان كان عبدا جعل قلاده في عنقه وختمت واخذ الكفيل واجب والختم مستحب في ما ذكره قال الرافعي ونقل وجوب اخذ الكفيل عن الادغاني ولم يحك خلافه لكن حكى الامام فيه خلافا ورجح عدم الوجوب وان كان جاريه تسلم الى امين في الرفقه لا الى المدعي في ما ذكره عبر عنه الرافعي بانه حسن وقال في زوايد الروضه انه الصحيح او الصواب انتهى وفي المسله وجهان انها لا تبعث اصلا والثالث انها كالعبد ووجه المرجح ان حفظ البضع واجب ومن يدعي الملك لا يمتنع من المباشره ولم يتحقق ملكه حتى تسلطه عليه وخص صاحب الذخاير الخلاف بغير المحرم فان كانت محرما سلمت له قطعا وهو ظاهر بحسبه قال في الخادم اذا قلنا ان الجاريه تسلم للمدعي جرى ما سبق من الخلاف في طلب القيمه فان قلنا تسلم لامين فيحتمل ان يقال لا يجب الكفيل ولا اخذ القيمه للحيلوله لان يده لم تثبت عليها ويد الامين نيابه عن ذي اليد ويحتمل خلافه فان يد الامين نايبه عن يد المدعي لان الحظ في ذلك له لا للمدعى عليه وادعى في المطلب ان هذا هو الاظهر من كلامهم اذ لم يفصلوا بين العبد والامه الا في التسليم اليه انتهى قوله الحاله الثانيه ان يكون غايبه عن المجلس دون البلد فان كان الخصم حاضرا امر باحضارها ان امكن ليقوم البينه على عينها ولا يسمع على صفتها لانا سمعنا الشهاده على الصفه في الحاله الاولى وهي الغيبه عن البلد دون هذه الحاله للحاجه هناك وهي منتفيه هنا بتيسر الاحضار وهذا ما عزاه الرافعي للعبادي والعبادي والامام وغيرهما اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا يسمع الشهاده عليه وهو غايب عن مجلس الحكم لم قال ويشبه ان يجي فيه وجه في المسله به قال في الخادم وما ادعاه من مجي وجه هنا صرح الامام بخلافه وقطع بعدم السماع في مسلتنا وفرق بينها وبين المسله المشبه بها بان سماع البينه على الشخص المدعى عليه مرتبط بعلم ويتحقق بخلاف العبد مثلا المدعى به لان وصفه لا يحصل علما به للاشتباه ومحل التردد وسماع البينه على الحاضر في البلد الغايب عن المجلس اذا عرف نسبه وذكرت صفاته وما يميزه وبذلك يحصل العلم به والمعنى المجوز لسماع البينه بالعبد الموصوف في الغيبه الخارجه وهي منتفيه هنا نعم ربما سمع القاضي البينه على الحاضر في البلد اذا كان يعرفه ويعين له فان لم يكن كذلك لم يسمع بخلاف البينه على الغايب فان القاضي يسمع البينه عليه وان لم يعرفه انتهى قال وعلى هذا فلا يصح التخريج الذي حاوله الرافعي فان المدعى عليه لو كان مجهول النسب عنده وجب عليه الحضور قطعا لان بحضوره تتم الشهاده وهو نظير مسلتنا هذه فامتنع التخريج انتهى وهنا امور منها قوله غايبه عن المجلس دون البلد يقتضي ان الخارجه عن البلد ولو على ميل او فرسخ مثلا كالغيبه بمكان بعيد وان كانت في عمله قال الاذرعي ويشبه ان يكون للقريبه من البلد المتيسر احضارها اليه كالتي بالبلد ولو كانت بعمله ولكن كانت بمسافة العدوى فما دونها ولم يكن ثم نايب هل يكلف احضارها اذا سهل كما يكلف الحضور

بنفسه لو اوفيه نقلا وهو محتمل انتهى ومنها احترز بقوله ان امكن عما لا يمكن وسيأتي كلامه على انه لو عبر بقوله
امر باحضار ما يسهل احضاره لكان احسن لان الشي قد يمكن احضاره ولا يجب احضاره لما فيه من المشقة كشي ثقيل
او مثبت في الارض كما سيأتي ايضا قال الامام البلقيني ومحل وجوب احضار المدعى به اذا كان المدعي والشهود يستحضر
اذا احضر اما اذا كانت الدعوى ثيابا مشتبهة كالقصاني والبعلبكي وغير ذلك مما لا يعرفه المدعي فلا يأمر المدعى عليه
باحضاره لان المدعي لم يشخص شيا والمدعى عليه منكر انتهى وقد قال الغزالي في الكرباس نحو ذلك كما نقله الرافعي
حيث قال وذكر في الوسيط انه لا يلزمه احضار الكرباس ونحوه لانه متماثل وان احضر وهذا اشعار بان الكرباس
الحاضر لا يمكن توجيه الدعوى والبينة على عينه ولا شك في بعد هذا الكلام انتهى قال الاذرعي ومراده ما ذكره اما
حيث قال ان المدعي اذا لم يمكن تمييزه بالوصف كذرع من كرباس فقال المدعي لي في يد هذا عشرة اذرع من كرباس
فقال المدعى عليه في يدي القدر ذراع من الجنس الذي قال فاحضر منها ايها فهذا قسم لا يتصور فيه الوصول الى
المعين ولا يكلف احضار عين الان يصادف المدعي عينا في يد المدعى عليه فيدعيها انتهى قال ثم ما ذكره
الظاهر انه مبني على طريقتهما في عدم الدعوى بالكرباس الغايب وبه صرح في البسيط فقال بعد ذكره نحو كلام امامه
لنتهما
فلم يذكر القيمة ولم يدع المالية كما ذكرنا في الخصم الغايب وقد استشكل الرافعي طريقتهما كما تقدم واشار الى محا
لطريقة الجمهور وقد لا يكون ذلك مرتبا على ذلك فان في تكليفه احضار جميع ما بيده من ذلك النوع بعد عند كثرته
وحينئذ يبعث القاضي من يشهد على عين ما ادعاه اذا لم يحضر لشهوده كما في الشي الثقيل ونحوه اذا لم ير الدعوى
بالقيمة المجردة ولا يلزم الاشعار الذي ذكره الرافعي بعد ما سناه انتهى واشار في الخادم الى قريب من ذلك وفي كلام
ابن الرفعة ما يقوي الاشعار الذي ذكره الرافعي حيث قال في المطلب ان كلام الغزالي يفهم ان الكرباس لو كان حاضرا
مجلس الحكم لم يسمع البينة على عينه لما يطرقه من الاشتباه وهذا لا يكاد يسمح به ولذلك قال الرافعي ولا شك في
بعد هذا الكلام واجاب البلقيني عنه فقال انما كلام الغزالي في العين الغايبة فان التماثل فيها قائم وان احضرت
الغايبة لان التي احضرت لم يتعين الدعوى فيها مشخصة فالتماثل حاصل وان حصل الاحضار بعد الغيبة بخلاف الحاضر
في ابتدا الامر المشخصة في الدعوى اذا شهد الشهود على عينها فانها لا يأتي فيها الالتباس ومنها استثنى البلقيني
من قولهم هنا ولا يسمع شهادة بصفة موضعين احدهما ان يعرفه القاضي بدون كما ذكره الامام والغزالي قال الرافعي وهو
واضح ان كان معروفا عند الناس ايضا وان اختص هو بمعرفته وعلم صدق المدعي فله ذلك تفريعا على القضا بالعلم والا
فالبينة قامت بالصفة فاذا لم يسمع بالصفة امتنع الحكم واجاب عنه في المطلب بان البينة قد يسند اليه في العين وان
لم يكن مشهورا بان علمت ان القاضي رآه في وقت مخصوص ورئيه تميز بها عنده عن غيره فشهدت على العبد الذي رآه
ذلك الوقت قال وايضا فقد يقال الممنوع الشهادة على الوصف بحيث لا يحصل للقاضي به معرفة والموصوف بعينه
موجها
لاما اذا كان الوصف محصلا لذلك الموضع انتهى وقال نحو ذلك الاذرعي والزركشي ومنها انهم قولهم ان البينة لا يسمع
صف
على الصفة سماع المدعي بها وبه صرح في البسيط فقال والدعوى بالعبد الذي لا يعرفه القاضي بعينه مسموعة على الو
الى معدوم
لا محالة اذ قد لا يقدر المدعي على احضار العبد وهو في يد الخصم الثاني اذا شهدت البينة باقرار المدعى عليه بالبيلاه
الى
على كذا ووصفه الشهود سمعت وان لم يمكن احضاره كالعقار فيحدده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال
ود
الشهود نعرفه بعينه ولا نعرف الحد وبعث القاضي من يسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان وجد المشار اليه بالحد
المذكور في الدعوى حكم والا فلا وان كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد وان امكن احضاره بتعسر كشي

ونقل عن الامام نفي الخلاف في ذلك

ثقيل

تغيل او ما اثبت في الوداد او ركب في الجدار ويورث قلعه ضررا فيصفه المدعي ويحضره القاضي او يبعث من يسمع الشهادة
على عينه فان تعذر وصفه حضر او بعث من يسمع الدعوى على عينه ٥ ما ذكره قاله الشيخان وتوجيهه ظاهر مما ذكره
قوله وحيث قلنا وجب الاحضار فذلك اذا اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل تلك العين فان انكر صدق بيمينه
٥ وجوب الاحضار في الصورة الاولى ظاهر وانما صدق في الثانية بيمينه عملا بالاصل ويكون يمينه على حسب جوابه ومن
المعلوم انه لا يكون القول قوله بيمينه الا اذا لم يعترف المدعي بعينه باستمرار يده على عين بالصفة المذكورة قال الامام اذا
قال المدعى عليه ليس بيدي ما وصفته فلما للمدعي ان كنت مريدا العبد فاثبت الحجة بكون هذا الموصوف في يده وذكر ان
يقيم بينة ان هذا العبد الموصوف رأيناه في يده وهذا يحصل بان يشهد شهود المدعي بذلك ايضا وان شهد شاهدان
على وجدان ذلك العبد بيده ولا علم عندهما بملك المدعي فيسمع بها كون الموصوف في يده على الجملة وهذا القدر كاف في ان
يقال له احضر هذا الموصوف ليعرف ان شهود الملك هل يشيرون اليه ام لا وان تعرض شهود الملك لذلك لم تفرقهم
في الحال اثبات ملك المدعي وقد يكلفه الاحضار ثم الشهادة المثبتة للملك يشاهدونه بالاشارة انتهى قوله فاذا احلف
فللمدعي ان يدعي عليه القيمة ٥ اي لاحتمال انها هلكت قال الرافعي كذا قاله صاحب التهذيب وغيره وهنا امور منها
لم يحك في ذلك الرافعي خلافا وقد حكى في باب الغصب وجها انه لو ادعى عليه اولا العين وحلف المدعى عليه لم يكن له
ان يدعي ثانيا بالقيمة ومنها ما ذكره من الدعوى بالقيمة هو ما اطلقه الرافعي عن التهذيب كما سبق ولعله فيما
اذا كانت العين متقومة فان كانت مثلية ادعى بالمثل ومنها اطلق الحلف وهو واضح اذا احلف ليس في يدي
عبد بهذه الصفة فلو اراد ان يحلف انه لا يستحق عليه ما ادعاه فيسمع كما قاله ابن الرفعة تخريجه على خلاف الصيدلاني
وغيره السابق في انكاره انه المحكوم عليه قوله وان نكل وحلف المدعي او اقام بينة لا يثبت الملك ويكلف احضاره
ليشهد الشهود له بالملك فان امتنع حبس ولا يطلق الا بالاحضار او يدعي التلف ويوخذ منه القيمة اذا اثبت للمدعي ٥ ما
ذكره فيه امور منها ان قيل ما هذه البينة مع قوله ولا يسمع بينة بصفة قيل صرح الغزالي بان المراد بينة على انه في يده
مثله قال شيخنا العراقي ويحتمل ان المراد الشهادة على اقراره او بما يعرفه القاضي من عين شخصت له في وقت ومنها
قال الرافعي اي يقبل منه دعوى التلف وان كان على خلاف قوله الاول لانه قد يكون صادقا ولو لم يقبل قوله لتخلد عليه
الحبس انتهى قال في المطلب وعندي ان المناقضة انما تؤثر اذا كان المدعي ينفيها وهو ههنا يصدق المدعي بما حصلت
به المناقضة وهو قوله ثانيا انها كانت في يده وتلفت وهذا كمسئلة الوديعة وفارق هذا ما اذا ادعى الغاصب تلف
العين المغصوبة فانه لا يقبل قوله في التلف على رأي لان المطلوب ثم عين الحق بعد الاعتراف بوجوبه والحبس ههنا
بالوسيلة فخف الامر فيه انتهى على ان الرافعي قال ان في كلام بعض الاصحاب انه لا يطلق الا باحضاره او بان يقيم البينة
على التلف ومنها اطلق دعوى التلف وكان المتصور فيما اذا اطلقه او اسنده الى جهة خفية كالسرقة فان اسنده
الى سبب ظاهر كسيل وحريق فالمتجه تكليفه البينة على وجود السبب كما في الوديعة ثم يصدق في دعوى التلف به
ومنها اطلق في الروضة واصلها في هذه الصورة اخذ القيمة قال الامام السلمي وليس لاخذ القيمة وجه الا اذا قامت
البينة بما يقتضي استحقاق العين المدعى بها انتهى وقد جرى المصنف على ذلك حيث قال ويوخذ منه القيمة اذا ثبت
للمدعي قوله واذا لم يدر مستحق ان العين باقية ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها فادعى على التردد وقال انه
غصب مني كذا فان كان باقيا لزمه رده وان كان تالفا فقيمته سمعت ويحلف انه لا يلزمه رده ولا قيمته ٥ انما سمعت
هذه هذه الدعوى مع التردد للحاجة وهذا اقرب الوجهين في المحرر واولاهما في الشرحين واصحهما في الروضة وعليه

على القضاه كما نقله الرافعي والوجه الثاني لا تسمع لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلفه عليها ثم ينشئ دعوى القيمه
ويحلفه عليها وهذا ما نسبه الامام الى القياسين والبغوي في تعليقه الى القاضي الحسين وقال الملعني انه الارجح
قال وحكايه الخوارزمي عن اكثر الاصحاب ما يقتضي معامله احده من قول البغوي ان الحكام عليه واستبعد الملعني
حكايه هذا الوجه هكذا لان الجزم بالدعوى الاولى يخالف الجزم بالدعوى الثانيه وقال الوجه على هذا المصير في هذه
الدعوى الى الثانيه ونحو ذلك ما في المطلب ان الدعوى اذا لم تسمع مردده كما لو بالقيمه سلمه بالاولى صور الامام
والغزالي المسئله بما اذا اعسر على المدعي استحضار العين بان لا يمنعه على كونها في يد المدعى عليه ولو حلفه كلف
نقله في الخادم الثاني لا يخفى ان صوره المسله ما اذا كان المدعي متقوما اما اذا كان مثليا فيطالب بمثله الثالث
قال الملعني انما يقول لزمه رده حيث يلزم الغاصب رد العين المغصوب في بلد الدعوى فاما اذا لم يلزمه ردها هنا كـ
لبه
وانما يطالبه بالقيمه للحيلوله كما تقرر في الغصب قوله ولو سلم ثوبا الى دلال ليبيعه فطالبه فجحد ولم يدر اباعه ليطا
بالثمن ام تلف ليطالبه بالقيمه ام باق ليطالبه بالعين فيدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه او قيمته ويحلف الخصم يمينا
واحده انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان نكل وردت اليمين فهل يحلف على التردد ام يشترط التعيين
وجهان ⊙ هذه المسله يجري فيها الوجهان السابقان في المسله قبلها والاصح هناك هو الاصح هنا فيدعي رد الثوب
ان كان باقيا او ثمنه ان باعه واخذ ثمنه او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحده بانه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا
قيمته ولا تشام النفسه عليه على التردد ومقابل الاصح يدعي العين في دعوى والثمن في اخرى والقيمه في اخرى ومثل هذه
المسله من كتاب دعوى الدم فيما اذا ادعى ان واحدا من هولا العشره قتل والدي او غصب مالي او اتلفه او سرقه وانه
لا يجري في الاقرار والبيع اذا قال نسيت لانه مقصر وقد استشكل في المطلب الاصح في مسلتنا فقال كيف يجعل ضامنا
لقيمه الثوب بجحوده حتى يدعي عليه عند جحوده بها مع احتمال انه تلف قبله خصوصا ان بعيت الدعوى الجحود والاصل
براه ذمته وكيف يجعل ضامنا للثمن على تقدير البيع مع انه يجوز ان يكون باعه بعد جحوده واذا كانت الدعوى قد تاخرت
عن الجحود فلا يصح البيع بناء على ان تعدي الوكيل يفسخ الوكاله وحينئذ فالواجب رد العين او قيمتها ان تعذرت العين
وان قلنا ان البيع صحيح بناء على ان التعدي لا يقتضي العزل او كان البيع قبل الجحود فيجوز ان يقبض الثمن بعد ما سلم الثوب
حتى يجعل ضامنا بالتسليم قبل قبض الثمن وكيف يستحق عليه الثمن والاصل براه ذمته انتهى واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين فهل يحلف المدعي على التردد كما في الدعوى ام لا بد من التعيين في اليمين حكى الرافعي في الدعاوي عن الامام فيه
وجهين وجرى على ذلك المصنف قال في المطلب هناك ولم ارهما فيما اظن انه مظنتهما ولهما التفات على ان يمين
الرد مع النكول بمنزله البينه او الاقرار فعلى الاول لا يحلف وعلى الثاني يحلف وقال في البسيط في الحلف على هذا
الوجه اشكال لانه لا يمكنه ان يحلف على الكل ولا على واحد لا بعينه ولا ان يجزم لو لحو ولو عين حصله وادعى
بها فنكل الخصم قال الامام ففي حلفه اشكال لاحتمال خلافه قال لكن الذي دل عليه كلام القاضي ان للمدعي ان
يعتمد نكوله ويحلف قال وهو حسن كما لو ادعى المودع تلف الوديعه فحلفنا ه فنكل فللمودع ان يحلف تعويلا
على نكوله قوله ولو شهدوا انه غصب منه عبدا بصفه كذا ومات العبد استحق بتلك الشهاده قيمته بتلك الصفات
⊙ ما ذكره قاله في اصل الروضه قال في الخادم وفيه امران احدهما انه غير واف بما ذكره الرافعي فانه قال قوله في
الوجيز فان القيمه تثبت بالشهاده على الصفه ان كان المراد منه انه اذا شهدوا على انه غصب منه عبدا مثلا بصفه
كذا وكذا ثم عرض موت العبد يستحق المشهود له بتلك الشهاده قيمته على تلك الصفه فهذا صحيح وقد حكاه صاحب

العده

العدو لكن طلب القيمة من غير ان يعلم مونته فيه اشكال انتهى قال وما حمل عليه الكلام اولا ممنوع بل كلامه في البسيط

صريح بان المضمون مع بقاء العين وجاز ذلك للضرورة وعلى هذا فيزول اشكال الرافعي لان طلب القيمة للحيلولة

ولا بدع في ذلك وقد صرح الماوردي بانه يجري مجرى العبد المغصوب اذا ابق يلزم بدفع قيمته الثاني ما جزم به

من اعتبار القيمة بقولهم لا يخالف ما صححه في باب الغصب ان القول قول الغاصب في القيمة ولو شهدوا على الوصف

فان الشهادة على الوصف لا تقبل لان تلك المسئلة مفروضة فيما اذا شهدوا بعد تلف العبد وها هنا بخلافه

كما نظهر من تصوير الرافعي فتفطن له انتهى قوله وجميع ما ذكرنا فيما اذا كان الخصم حاضرا فان كان غايبا والمال

في البلد احضر مجلس الحكم واخذ من يده ليشهد الشهود على عينه ٥ ما ذكره قاله في اصل الروضة وهو ظاهر

قوله ولو كان الخصم حاضرا والمدعى غايبا فالحكم كما سبق ٥ اذا كان الخصم حاضرا والمدعى به ببلدة اخرى قال

الرافعي فعلى ما سبق الا انا ان قلنا تسمع البينة بالمال الغايب ويحكم فيه فالقاضي يحكم عليه وان لم يجوز الا السماع

فاذا اسمع البينة امر بنقل المدعى الى مجلسه ليشهد الشهود على عينه كما يفعل القاضي المكتوب اليه عند غيبة

الخصم انتهى وتعقب في الخادم كلام الرافعي فقال تابعه في الروضة على انه القياس ولم ينقلا فيه شيا عن احد

وما اقتضاه كلامهما من الزام احضار المدعى به اذا لم يحكم وسمع البينة فقط يخالف كلام غيرهما من انه لا يلزم

احضاره الا حيث يلزم الغايب الاحضار وبذلك صرح الفوراني في الابانة فقال والمدعى اذا كان غايبا حكم حكم ما لو كان

المدعى عليه غايبا وهو قضية كلام الماوردي ايضا فانه قال اذا حكم لحاضر على حاضر بعين غايبة فهذا مما يكتب

مثله القضاة فان ثبت استحقاقه باقرار المطلوب فالقاضي فيما يكتب به من حكمه مخير بين ان يذكر ثبوت استحقاقه

باقراره او لا يذكره لان المقر لو اقام بينة باستحقاقه لم يعمل منه وان ثبت استحقاقه ببينة بعد نكول المطلوب

ذكره ان المطلوب في كتاب القاضي وجهان احدهما انه مخير بالاقرار والثاني يلزمه ذكرها لجواز ان يعارضها

المطلوب ببينة فيقدم لاجل يده انتهى وذكرا لا ادعي نحوه وزاد في اطلاق القول بالزامه الاحضار من غير ملابسه

بعد لا سيما مع تباعد البلدين بخلاف العين الحاضرة المتيسر احضارها مجلس الحكم فان الشي الخفيف يحتاج احضاره

من المكان البعيد الى مونة كثيرة كالامتعة الثقيلة الحاضرة في البلد نعم ان كان المقصود فيما لو وافق تعصب وقبل

او قامت به بينة او حلف المدعى اليمين المردودة فواضح وان كان في الاقرار المجرد والبينة بالملك من غير بيان سبب

او كان الغرض اعم ففيه ما ذكرناه ولا يرد هذا الاعتراض على المصنف لان كلامه موافق لما قاله الفوراني والماوردي

قوله وحيث امر المدعى عليه باحضار المدعى فاحضره فمونة الاحضار عليه ان ثبت انه للمدعى والا فعلى المدعى مونة

الاحضار والرد جميعا ٥ تقدم ان المدعى به اذا كان في البلد يكلف المدعى عليه احضاره وان كان غايبا عن البلد

بعثه القاضي المكتوب اليه على يد المدعى قال الرافعي ولم يقل انه يكلف المدعى عليه الاحضار وكان الفرق بعد

الشقة وكثرة المشقة كما يكلف الحضور هناك ولا يكلف هاهنا قال الادرعي وهو ظاهر مع تباعد العملين اما مع

المتقارب كجانبي بغداد فلا انتهى اذا عرف ذلك فحيث امر المدعى عليه بالاحضار ان ثبت انه للمدعى فمونة الاحضار

على المدعى عليه لظهور تعديه والا فهي ومونة الرد على المدعى لانه الملجا الى الغرامة كذا نقله الشيخان عن التهذيب

واقراه ونقله في الخادم عن قواعد ابن عبد السلام قوله وحيث بعثه المكتوب اليه الى بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعى

فعليه رده الى موضعه بمونته وحيث بعثه القاضي المكتوب الى بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعى فعليه رده

بمونته ويستقر عليه مونة الاحضار ان حملها من عنده وان ثبت انه له فقياس ما حكيناه عن التهذيب انه يرجع

لو اقام بينة قبلت منه وان ثبت استحقاقه ببينة سمعت دعوى في وجوب ذكرها ٤

مونة الاحضار على المدعي عليه وفي امالي السرخسي ان القاضي ينفق على النقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال
شي استقرض فان ثبت كون المال للمدعي عليه لزمه رد القرض لظهور تعديه والا كلف المدعي رده لظهور تعنته انتهى
وهنا امور الاول ان تعبيره بمونته هو كتعبير الرافعي كما تقدم وهو يقتضي استغراق الجميع وقال ابن الرفعة لعل
مرادهم ما زاد بسبب السفر حتى لا تندرج فيه نفقته للعبد الواجبة بسبب الملك فان قلت قضيته دعوى المدعي الملك
ايجاب النفقة عليه قلنا معارض بدعوى الاخر وقد اقره الشرع عليهما وكان ايجابها عليه اولى من ايجابها على المدعي
اذ لم يوافقه الشرع على دعواه نعم للاصحاب خلاف في ان الولي اذا حج بالصبي وقلنا ان نفقة الحج من مال الولي لا دخالة
الصبي فيما ليس بواجب عليه فهل يجب عليه جميع النفقة او القدر الزائد بالحج ~~بالصبي وقلنا ان نفقته~~ على نفقة الحضر
وجهان مذكوران في عامل القراض ايضا فان قلنا بالاول وجب هنا جميع المونات والا فهو محل النظر الثاني
ان ما ذكره الرافعي انه القياس وجزم به المصنف قال في الخادم لا شك فيه اذا اثبت ان المدعي عليه غصبه من بلد
القاضي الكاتب فان كان غصبه من بلد القاضي المكتوب اليه ففيه نظر اذ لا يجب على المدعي عليه مجالسته الى غيره ولا
تسليمه اليه في غير محل الغصب اذا كان العبد في محل الغصب باقيا فكيف نطالبه بمونة الاحضار لاجل التشخص
ولا يخرج من ذلك العذر بانه الجاه الى المسير به الى الشهود لاجل التشخص اذ كان من حقه ان يسلمه اليه ولا يكلفه
ذلك لان المدعي سبيل من احضار الشهود للتشخص وحينئذ فالمجا اليه احد امرين اما احضار الشهود او ارسال
العبد ليشهد واستخبره والمكره على احد شيئين غير ضامن كما لو اكرهه على قتل احد الرجلين انتهى الثالث ما نقله
الرافعي عن السرخسي جرى عليه في الروضة قال الدميري وهو مقلوب ولم ينبه عليه في المهمات وصوابه فان بان
المال للمدعي لزم المدعى عليه رد القرض والا كلفه المدعي وما ذكره نبه عليه الاذرعي لكنه نسبه الى الروضة خاصة
الرابع قال في المطلب لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه لم يضمن بلا خلاف قوله واذا انقل المدعى المال
الى بلد القاضي الكاتب ولم يثبت انه له وجب على المدعي مع مونة الرد اجرة المثل لمدة الحيلولة ما ذكره نقله الشيخان
عن العراقيين والبغوي وغيرهم وعبارة اصل الروضة قال العراقيون والبغوي وغيرهم انه اذا انقل المدعي المال الى
بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له لزم المدعي مع مونة الرد اجرة المثل للحيلولة ولم يتعرضوا لذلك في مدة تعطيل
المنفعة اذا احضر المدعى عليه وهو في البلد فاقتضى سكوتهم المسامحة وقد صرح بهذا الاحتمال الغزالي والمزني
من الحالين زيادة الضرر هناك انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا احضر المدعى عليه وهو في البلد هنا قال الاذرعي ولعل
العراقيون وغيرهم انما اقتصروا على التصريح بذكر اجرة مثل العبد المحضر بكتاب القاضي لان الغالب ان ذلك يطول
زمنه الى ان ينتهي الخصومة بخلاف الحاضر في البلد فلو تقارب عمل القاضيين بحيث يحصل القضية في زمن يسير
فالظاهر انه كالحاضر بالبلد اذا انفصلت القضية في زمن قريب وقد يزيد زمن تعطيل العين الحاضرة بالبلد على
زمن تعطيل المحضرة من عمل قاض اخر اما لاحضار الشهود ليشهدوا ابا لعين المدعاة او غير ذلك مما يتوقف انهاء
الخصومة عليه واذا القياس انه اذا كان لمثل العين المحضرة اجرة وجبت والا فلا استوى الحاضرة بالبلد والمحضرة
من بلد او عمل قاض اخر لحصول التعويت الحالين طال او قصر ان افضى التعطيل في الحالين الى تعطيل منفعة لها
وقع غرمها فيهما والا فلا وهذا كله اذا الزم الحاكم المطلوب باحضار العين المدعاة ليشخصها الشهود اما لو
احضرها باختياره فلا اجرة له بحال وقد يقال ان اجرة العين المحضرة من بلد اخر على يد الطالب وغيره انما وجبت
لرفع يد صاحبها عنها والحيلولة بينه وبينها بخلاف الحاضرة في البلد فانها بيده الى فراغ الحكومة فلا يستحق بسببها

اجره لانها فى يده فان اعتبر هذا وجب ان تفرق بين ان يرفع يده عنها فى الحالين او لا يرفع فتفيد الاجره فيهما حيث

يرفع يده عنها ولا يجب اذا لم يرفع فيهما فتامله ونقد تكون المدعى عليه بالعين الحاضره غايبا فتوخذ من داره او يد

امينه وتعطل منفعتها عليه مده ايام الخصومه ماتى فيه ما تقدم قوله ولو احضر المدعى عليه ولم يثبت لم تلزم اجره

مده تعطيل منفعته وان احضر من مسافه بعيده كما لا تلزم المدعى عليه مده تعطيل منفعه المدعى لو ادعى وان

احضر من مسافه بعيده ⊙ اى لان منفعه الحر لا تضمن الا بالتفويت على الاصح وهو استيفاها فى الابا المفوات تحا

منفعه العبد ونحوه من المال وادى هذا اشار ابن الرفعه بقوله وعندى انه لا يجب بدل منفعه المدعى عليه لانها فات

تحت يده ومنافع الحر اذا فاتت تحت يده بسبب من غيره عدوانا كالحبس لا تضمن اسى وقال فى الخادم الفرق بين

بدل منفعه المحكوم عليه حيث قلنا انها لا تجب وبين بدل منفعه العبد ونحوه من المال حيث قلنا انها تجب هو الصواب

وخالف الجاجرمى فى الايضاح فمنع الوجوب فيهما حيث قال اذا احضر العبد الغايب فلم يثبت انه ملك المدعى فعليه

مونه احضاره ولا يجب اجره المنفعه التى تعطلت كما لا يجب بدل منفعه بدن المدعى عليه فان الاجابه واجبه

فلا يقابل بل ما تعطل من المنفعه بسببها باجره انتهى قوله المعرفه السماع فى المحكوم عليه فاذا لم يكن الخصم

فى مجلس القضا وكان فى البلد وكان ظاهرا يتاتى احضاره ولا يجوز سماع الدعوى والبينه والحكم عليه وان

تعذر احضاره لتواريه او تعززه جاز سماع الدعوى والبينه والحكم عليه وهل يحلف المدعى كما يحلف المدعى على

الغايب صرح بعضهم بالتحليف وقطع صاحبا الحاوى والعده بالمنع وان لم يكن فى البلد فان غاب الى مسافه بعيده

جاز الحكم عليه والى مسافه قريبه لم يجز والقريبه لا يمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا وسمى مسافه العدوى

والبعيده ما لم يمكن ⊙ الاصل ان لا يسمع القاضى البينه ولا يحكم الا بحضره الخصم اما انه لا يسمع البينه فلما فى

من حط الشهود فى المشهود عليه وليطعن فيهم الخصم ان وجد مطعنا وليمتنعوا ان كانوا كاذبين حياء منه او خوفا

واما انه لا يحكم فلانه ربما يدفع ان وجد الا ان هذا الاصل قد يترك لاسباب تقتضيه وتفصيلها ان يقال اذا

لم يكن الخصم حاضرا فى مجلس الحكم فاما ان يكون فى البلد او لا يكون ان كان فى البلد نظر ان كان ظاهرا يتاتى احضاره

فاصح الوجهين وقطع به بعضهم انه لا يجوز سماع الدعوى والبينه عليه لان امر القضا مبنى على الفصل باقرب الطرق و

ولو احضر فربما اقر واغنى عن سماع البينه والنظر فيها والثانى يجوز لانه اما منكر فهذا اسماع بينه على منكر او مقر فيوكد

البينه اقراره وعلى هذا الحكم عليه فيه وجهان احدهما نعم كالغايب لما سمع عليه البينه حكم عليه واصحهما المنع بل

يجب احضاره لتاتى يطعن ان امكنه بخلاف الغايب عن البلد فان انتظاره يطول كذا اطلق الرافعى الخلاف واشار

الامام الى ان موضعه ما اذا كان القاضى يعرفه ويعرف له فان لم يكن كذلك لم يسمع بغير خلاف بخلاف البينه على الغايب

عن البلد ذكره فى الخادم ويقدم قريبا واجرى هذا الخلاف فى الحاضر فى مجلس الحكم هل تسمع البينه عليه ويحكم من غير

سواله ومراجعته والمنع هنا اولى وان كان يتعذر احضاره بان كان متواريا او متعززا متغلبا فيجوز سماع

الدعوى والبينه والحكم عليه والا لاتخذ الناس التوارى والامتناع ذريعه الى ابطال الحقوق وعن القاضى الحسين

وجه اخر انه لا يجوز كما لا يلحق منع الثمن والمهر بالعجز حتى يثبت الفسخ للبايع والمراه وهل يحلف المدعى كما يحلف المدعى على

الغايب صرح بعضهم بالتحليف وقطع صاحب الحاوى والعده بالمنع كذا قاله المصنف ولم يرجح شيا وقال فى الخادم عباره الروضه

تشعر بعدم التحليف وسياق الرافعى يقتضى ترجيح التحليف وهو مقتضى اطلاق الجمهور ان المتوارى والمتعزز حكمه

حكم الغايب وبه صرح المرعشى والمحاملى والحريه الهارب عن محل الحكم قبل سماع البينه عليه او بعده قال لكن المختار

نه بلغ مح

اذا ثبت امتناعه عند الحاكم او تواريه بلا عذر كما سياتى صح

ما اشعر به كلام الرافعي ونصه من ترجيح المنع وبه اجاب الماوردي والروياني وفرقا بينه وبين الغايب بان المتغيب ظالم بتغيبه
وكذا المتعزز فانه غير معذور بخلاف الغايب قال ومقتضى هذا الفرق انه لو غاب مدافعة لصاحب الحق بعد توجه
الوفا عليه انه لا يحلف وهو فرع حسن فان صح فليستثنى من اطلاقهم اول الباب انتهى وما اختاره اختاره الاذرعي
قال وهل يحلف المدعي على المتعزز والمتواري وجهان المرجح نعم والمختار وفاقا للماوردي وغيره لا قال ولا خفا
ان المسجون في سجن سلطان ونحوه بحيث لا يمكن الوصول اليه في معنى الغايب وان الاخرس الذي لا يفهم في معنى المعتوه
انتهى وان لم يكن المدعى عليه في البلد نظر ان غاب الى مسافة بعيدة جاز له الحكم عليه كما سبق وان كانت قريبة فهو
كالحاضر في البلد ثم تضبط القريبة والبعيدة فيه وجهان احدهما ان البعيدة هي التي تقصر فيها الصلوة اعتبارا
بالعادة والقريبة ما دونها واصحهما ان المسافة التي يمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قريبة وتسمى مسافة
العدوى فان زادت فهي بعيدة وللقاضي ان يحكم على من غاب اليها لان في احضاره مفارقة الاهل بالليل وفيه
زيادة مشقة وهنا امور منها ما قضيه اطلاق المصنف الحكم على المتواري من غير نداء عليه وليس كذلك فان الماوردي
انما حكم عليه بعد ان ينادى على بابه بحيث يبلغه ذلك ومنها ما اعتبره المصنف في الحكم على الغايب من بعد المسافة
هو المشهور في طريقة المراوزة كما قاله الزركشي وجرى عليها الشيخان وكلام العراقيين يفهم جواز القضا على الغايب
عن البلد قربت المسافة ام بعدت ورجح هذا الامام البلقيني وقال ان اعتبار البعد على اختلاف الوجهين ليس في نصوص
الشافعي ما يشهد له ولم يذكره احد من العراقيين ولا جماعة من الخراسانيين والاطلاق نصوص الشافعي وصريح كلام جمهور
اصحابه مخالف لذلك ثم بسط ذلك وتعجب من الرافعي في طريقة العراقيين ثم قال والصواب جواز القضا على الغايب عن بلد
القضا مطلقا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي اعتبار بعد الغيبة وما ذكر من التزويج في غيبة الولي والشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلا يعتبر القياس عليه لامور انتهى وقال الزركشي ايضا محل اعتبار البعد في الحكم
على الخارج عن البلد اذا كان في محل ولاية القاضي فان كان خارجا عنها فالبعيد والقريب على حد سوا فيجوز ان يسمع الدعوى
عليه والبينة ويحكم ويكاتبه قاله الماوردي وغيره ومنها ما قاله في مسافة العدوى هو ما قاله الرافعي قال البلقيني
والمراد به اوايل الليل وهو القدر الذي ينتهي به سفر الناس غالبا ثم قال ولم يتعرضوا لمقدار الاقامة في المحاكمة وعندي
انه اذا خرج من بلده بكرة واشتغل بالمحاكمة على العادة بحيث لا يتمكن من العود ليلا على ما قررناه فهو مسافة بعيدة عند من
اعتبر البعد في الغيبة لان العود من غير نظر الى زمن المحاكمة على العادة يؤدي الى القرب الذي راعوه قال ولم ار من
تعرض لذلك ومنها قال في اصل الروضة ولو كان للمتعزز وكيل نصبه بنفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه فيه جوابان
لابي العباس الروياني لان الاحتياط والحالة هذه من وظيفة الوكيل وكذا لو كان للغايب وكيل انتهى وليس فيه ترجيح وقال
في الكفاية المشهور ان الغايب اذا كان له وكيل حاضر لم يحتج الى ضم اليمين الى البينة وكان القضا مجمعا عليه ثم قال وحكى
الرافعي عن الروياني وجهين ومنها قال الاذرعي فرع مهم لم ار التصريح به ولم اره منقولا وهو ان القاضي هل يسمع
الدعوى والبينة على ناظر وقف على معينين ويحكم بحضور المستحقين بالبلد الظاهر الجواز كما في ولي الطفل ونحوه وفي النفس
منه شي ولا يكاد يكون الوقف على معينين ولا ناظر لهم فيسمع الدعوى فيما يتعلق بالموقوف في وجه احد منهم او جماعة منهم
مع حضور الباقين في البلد وامكان احضار الجميع ويحكم والاقرب هنا انه يشترط حضور الجميع لانه ان كان لكل واحد منهم
نظر في حق نفسه بشرط الواقف فواضح وان كان القاضي هو الناظر بالشرط او غيره فيحتمل ان يقال ينصب منتجزا
ويكتفي به والاشبه المنع وانه لا بد من كون الدعوى والحكم في وجه المستحقين وفيه ايضا توقف ويشبه ان يرجع في حكمه فيما

شرط له نظره قبل القضا انتهى بلفظه قال ومن هذا الضرب الدعوى على الميت في وجه بعض الورثة مع حضور الباقين في البلد
انتهى ومنها عدم قربا وجه الشيخ بمسافة العدوى ... ولو الى قاضيا مستعديا على خصمه ليحضره فله حالان احدها
ان يكون في البلد فظاهر انه اذا امكن احضاره لزمه الاحضار وعليه الحضور ولو دعاه المدعي الى القاضي لم يلزمه الحضور
ويلزمه الادا ان كان المدعي صادقا قال من اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره لخصمه اما ان يكون في البلد او خارجه
الحالة الاولى اذا كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره وهو ممن هل يسماع الدعوى عليه والجواب عنها وجب
احضاره اقامة لشعار الاحكام ورعاية لمراتب الحكام وقال ربما لكن ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف منها
معاملة صيانة له عن الابتذال عن ابن سريج انه يحضر ذوي المروات في داره لا في مجلس الحكم وفي الزوائد عن العده ان
المستعدى عليه اذا كان بالصفة المذكورة اي من اهل المروات وتوهم ان المستعدي يقصد ابتذاله وايذاه لا يحضره
ولكن يبعث اليه من يسمع الدعوى عليه منزلا لصيانته منزلة المخدره وجزم به سليم في التقريب وعن الاصطخري انه لا
يسمع دعوى السفلة على العظيم القدر في امر بعيد وقوعه وهو جار في الاعدا من طريق الاولى كما قاله غير واحد والمذهب
الاول كما قاد الرافعي واستثنى السبكي من وجوب الاحضار من وقعت الاجارة على عينه وكان يعطل حضوره مجلس
الحكم حق المستاجر ذكره في التفليس من شرح المهذب قبل واخذه من فتاوى الغزالي بعدم حبس من وقعت الاجارة
على عينه وقد اعترض باتفاق الاصحاب على احضار البرزة وان كانت متزوجة وحبسها لان للاجارة امد ا
ينتظر وقد تقدم ذلك وقيد البلقيني وجوب الاحضار بقيدين الاول ان لا يعلم القاضي كذبه فان علم كذبه لم يحضره ولا
يتخرج على خلاف القضا بالعلم بل هو قريب من القضا على خلاف العلم الثاني ان يلزم الحاكم الحكم بينهما فلو استعدى معاهد
على معاهد لم يلزم الحاكم احضاره كما لا يلزمه الحكم قال ولو كان المستعدى عليه من ذوي الهيات واراد ان يوكل
من يحضر عنه ويحاكم فلا توقف ان الحاكم لا يلزمه الحضور لما فيه من الضرر وهو اكثر من ضرر المخدره انتهى واذا وجب
الاحضار وجب الحضور لقوله تعالى انما كان قول المومنين اذا دعوا الى الله ورسوله ان يقولوا سمعنا واطعنا قال
ابن الرفعة قال الامام واجابة الحضور عليه لا لاجل اجابة القاضي حتى لو لم يطلبه القاضي وطلبه الخصم لم يجب الحضور بل
الواجب ان كان عليه حق وفاه انتهى لكن المذكور في الحاوي والمهذب والبيان وجوب الحضور مطلقا لظاهر الاية ونقل
ابن ابي الدم الاول عن المراوزه والثاني عن العراقيين صريحا وله نفي الخلاف بحمل الاول على ما اذا قال لي عليك كذا
فاحضر معي الى الحاكم فلا يلزمه الحضور بل عليه الادا والثاني على ما اذا قال بيني وبينك محاكمة ولم يعلم بها فيخرج عنها فيلزمه
الحضور لانه اذا لم يعلم بها لم يمكنه الخروج منها واما ان علم بالذي يطالبه به فهذا موضع النظر هل يجب ان يحضر معه
باستدعايه هذا لم يفصله الاصحاب والترديد فيه ظاهر لا سيما اذا لم يعلم ان له عليه حقا واما الاية فيمكن حملها على الحا
داعي الحاكم ولا خلاف في وجوب اجابته انتهى قال الزركشي ويشهد لما قاله قول الروياني اذا طلب المستحق منه الحضور معه الى الحاكم
هل يلزمه وجهان احدهما لا ما لم يقم بينته والثاني يلزمه قال وهكذا الدعوى عند الحاكم او عونه هل يلزمه الحضور وجهان
اصحهما نعم وقد حقق الشيخ عز الدين المسلة في القواعد فقال يلزم الخصم اجابة الحاكم اذا دعاه من مسافة العدوى فاقل وان
دعاه خصمه الى الحاكم فان كان مبطلا لم يلزمه اجابته وان كان محقا فللحق حالان احدهما ان لا يتوقف القيام به على حكم
حاكم فان قدر عليه لزمه اداه ولا يحل المطل به الا بعذر شرعي ولا يلزمه حضور الحاكم وان كان معسرا لم يلزمه الحضور
ايضا فان علم عسره لم يحل له مطالبته بالحق ولا بالحضور الى الحاكم وان جهله فينبغي ان يخرج جواز احضاره الى الحاكم
على الخلاف في حبس المعسر المجهول اليسار وكذلك لو دعاه الحاكم وعلم انه يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة الظاهرة فيجوز

له فيما سنه وبين الله ان لا باينة ولا سيما فيما يتعلق بالدماء والفروج وسائر الحقوق بان الشرعية الحالة الثانية ان
يتوقف العدا مرباحق على حكم الحاكم كضرب اجل العنة او قسمه يتوقف على الحكم فيحرس من الفرقة وعليك العين وبين
الحضور وليس له الامتناع منهما ولذلك الفسوخ الموقوفة على الحضور عند الحاكم ولو دعا خصمه الى الحاكم في مختلف
في ثبوته فان اعتقد المطلوب ثبوته فهو على ما مضى والا لم يلزمه اجابة خصمه ويلزمه اجابة القاضي واما النفقات
فان كانت للاقارب وجبت الاجابة الى الحضور لتقدرها وان كانت لرقيق او زوجه تخير بين عتق الرقيق وابانة
الزوجة وبين الاجابة الى الحضور عند الحاكم انتهى نقله الزركشي والاذرعي وهنا امور منها اقتضى كلام المصنف
ان المستعدى على من بالبلد يسمع باحضاره من غير استفسار عما يدعيه عليه وبه صرح الرافعي وغيره قالوا لانه
ليس في حضور المطلوب مونة ولا مشقة شديدة بخلاف الغايب نعم الاولى استفساره ولا يلزم وفي روضة الحكام
انه يسأله عن وجه دعواه فان كانت بحيث يجب الجواب عنها احضره وربما اشعر كلامه بوجوبه قال الاذرعي وليس
ببعيد فان انزعاج المطلوب من منزله او سوقه او حرفته على غير ما يطلب منه ليس بالواضح لا سيما مع اتساع المصر
وبعد موضعه عن الحاكم او كثرة المستعدين عليه وقد يحضر وقد سبقه جماعات من الخصوم فلا تصل النوبة اليه
الا بعد زمن طويل واستفسار المستعدي سهل فهو اجابة احتياطا وقد يفرق بين الطالب العالم وغيره ويستفسر
الداني وقد استفسرت خلائق من المستعدين فذكروا ما ليس سببا شرعيا انتهى وقال نحوه في الخادم ومنها لو
الجمعة كغيره فيستحضر من يطلب استحضاره مجلس الحكم نعم اذا صعد الخطيب المنبر فلا يحضر احد الى الفراغ
من الصلوة كذا قاله الرافعي قال الاذرعي وينظر فيما قبل صعود الخطيب المنبر فان كان لو احضر المطلوب لا يمكنه
بعد ذلك ادراك الجمعة احضره والا اخر الى ما بعد الصلوة ويكون المعتبر ادراكها في حقه ويختلف ذلك باختلاف
مواضع المطلوبين ومثال ذلك ان يحضر من موضع فيه جمعة الى ما لا جمعة فيه واليهودي يحضر يوم السبت ويكسر
عليه سبته ويقاس عليه النصراني في الاحد ومنها لو علم المطلوب ان القاضي الطالب يقضي عليه بالجور رشوة
او غيرها فيسعه باطنا ان يمتنع من الحضور بل ينبغي كما قاله الاذرعي ان يجب عليه ذلك اذا كان فيه استحلال دم او
بضع واما في الظاهر فالظاهر انه لا يسوغ له ذلك ويحتمل ان يجي فيه وجه ويتنظر فيما لو كان معسرا ولا بينة له بأن عادته
والا يصدق فيه وعلم انه لو حضر لحبس وطال حبسه ومنها ما سبق ولكن ذكره هنا الحق اذا كان بالبلد قاضيين
فاستحضر انسان شخصا كل منهما الى قاض اجاب من سبق داعيه فان جاءا معا اقرع بينهما قاله القاضي الحسين
والامام وغيرهما ولم يذكروا من يقرع ولو دعا كل خصم خصمه الى قاض فاطلق الغزالي الحكم القرعة وقال
الماوردي والروياني يغلب جانب الطالب فلو كان كل واحد منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما في قسمة ملك او اختلفا
فيما يوجب تحالفهما قدم من دعا الى اقرب القاضيين اليهما فان استويا في القرب فوجهان اصحهما يقرع والثاني
يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على احدهما وفي روضة شريح ثلاثة اوجه اجابة الطالب عكسه يقرع هذا كله في القاضيين
المستقلين اما لو دعى احدهما الى الاصل والاخر الى خليفته فالذي اشار اليه الامام والغزالي ترجيح الداعي الى
الاصل قال ابن الصلاح هذا شيء رآه الامام وكلام غيره مطلق والظاهر ان الاصل والفرع في ذلك كالقاضيين لان
الفرع كالاصل في وجوب اجابته ونفاذ حكمه ولا اثر لكونه فرعا فيما يجب فيه قال الاذرعي وما قاله متجه لكن في الحاوي
انه لو تنازع خصمان في الاصل وخليفته فان كان القاضي يوم التنازع ناظرا فالداعي اليه اولى من الداعي الى خليفته
لانه اصل وان كان القاضي فيه تاركا كان الداعي الى خليفته اولى من الداعي اليه لانه اعجل ومنها الاستعدا

لعله الاسعدا

مسئلة ... ولو دعا كل خصم خصمه الى قاض

مسئلة ... لو دعى احدهما الى الاصل والاخر ...

ح

من يعتمدا عليه الحاكم لعدوى اذا ادرك العدوان وهو النظلم كقولهم اشكاه اى ازال شكواه قوله والاحضار
قد يكون بختم من طين رطب او غيره يدفعه الى المدعى يعرضه على خصمه مكتوبا فيه اجب القاضي فلانا وقد يكون
بعون من المرسين ومؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال ٥ روى البزار و ابو يعلى واحمد عن على بن ابى
طالب رضى الله عنه ان امراة الوليد بن عقبة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكوا اليه الوليد فقال ارجعى فقولى
له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اجارنى ثم جاءت فقالت يا رسول الله ما اقلع عنى فالتقطع رسول الله هدبة من ثوبه فقال
اذهبى بهذه وقولى له ان رسول الله قال هذه هدبة من ثوبه وقولى له انه قد اجارنى قال فلم تلبث الا يسيرا حتى
رجعت فقالت ما زادنى الا ضربا فرفع صلى الله عليه وسلم يديه وقال اللهم عليك الوليد بن عقبة مرتين قال البزار وفى هذا الحديث
من الفقه اباحة العدوى على الخصم اذا لم يحضر مع خصمه لان الهدبة من الثوب اعدا عليه ليحضر مثل الخاتم اليوم وهذه
السنة باقية الى اليوم فى الحجاز واعلم ان دفع الطين موضعه اذا اجرت العادة به كما قاله فى الكفاية قال الزركشى وغيره
وانما ذكره اصحابنا لانه كان عادة قضاة السلف لكن هجر هذا منذ اعصار وجعلوا الكتابة فى الكاغد عوضا عنه
فالوجه تركه فى هذه الازمان لما فيه من فتح باب الاستهانة بل حكى شريح فى روضته وجها انه لا يبعث الطين اصلا
ويتعين ارسال العون وعبارة المصنف تحتمل التخيير بين ختم الطين والمرتب وبهذا صرح فى الكافى وغيره وتحتمل
التنويع بحسب ما يراه القاضى وبه صرح الحاوى فقال وله ان يجمع بينهما بحسب ما يؤدى اليه اجتهاده من قوة الخصم وضعفه
وفى الاستقصاء انه انما يبعث العون اذا امتنع الى المجى بالختم قال العلمى وفى هذا مصلحة فان الطالب قد ينفرد
باخذ الاجرة منه وما ذكره من ان المؤنة على الطالب الى اخره ظاهر قوله ولو لم يجب بالختم بعث اليه العون فان امتنع
وثبت امتناعه بلا عذر او سوء ادب بكسر الختم ونحوه استعان باعوان السلطان وعزره ويكون مؤنة المحضر
والحالة هذه على المطلوب ٥ ما ذكره ذكره الرافعى وفيه امور منها وقضيته تصويره بالثبوت انه لا يبعث عون
السلطان الا بعد شاهدين يشهدان على امتناعه وهو ما صرح به الماوردى وحكاه عن نص الشافعى وانه قال اذا
سال عن عدالتهما تخفف السؤال قال الماوردى ولا يبالغ فى تزكية الشاهدين بالامتناع وقال ابن القاص يكفى فى
تعديلهما بقول من يسكن قلبه الى تعديله ورجح شريح فى روضته قبولهما وقال ابن القاص يكفى تعديلهما وان لم يعرف
عدالتهما ثم قال وقيل لا بد من العدالة قال الجورى وهو القياس انتهى ومنها محل ما ذكره من الثبوت ما اذا اخبره بالامتناع
المستعدى اما اذا اخبره العون الامين فانه يقبل قوله وحده كما سيأتى فى كلامه واحترز بقوله بلا عذر عما اذا كان معذورا
وهو ايضا آت فى كلامه مع بيان العذر ما هو ومنها قال فى الترغيب اذا رد الطابع او كسره سأله القاضى فان انكر ذكر
للطالب فان اقام بينة سمعها وان لم يكن استحلفه لان هذه اليمين حق القاضى فان نكل عنها لم ترد اليمين هدده وان
فان رد اليمين على الطالب ان راى ذلك جاز فاذا حلف عنده رد الطابع ادبه زجرا نقله الاذرعى والزركشى ومنها
قوله عزره ليس على الحتم بل ان شاء عفى عنه وليس الخيار للتشهى بل راجع للاجتهاد فيفعل ما يراه مصلحة واذا اقتضى
رايه التعزير فيكون بحسب اجتهاده ايضا اما بالكلام او بسوء العامة او الضرب او الحبس ومنها قضيته اطلاقه
ان التعزير لا يتوقف على دعوى الطالب لكن قال شريح فى روضته واذا وجد التعزير نظر الحاكم فى حبسه وتاديبه بعد
سماع دعوى الخصم قوله ولو اختفى بعث من ينادى على باب داره انه اذا لم يحضر الى ثلاث سمر باب داره او ختم
عليه فان لم يحضر وسأل المدعى التسمير او الختم اجابه اليه ٥ ما ذكره قاله الرافعى قال فى الخادم وقضيته كلام الرافعى
انه يجاب اليه وفى البحر عن نص الشافعى انه اذا لم يحضر وكل القاضى عنه من يسمع الدعوى وجزم به صاحب الكافى وشرح الروياني

وذكر في الشامل ان ابن القاص حكاه عن الشافعي لكنه قال انه يفعل ذلك بعد ان يبعث من ينادي على باب داره
ثم يحضر شاهدين عدلين انه ان لم يحضر مع خصمه فلان وكل عنه قال ويحسن ان يسمر اليه بذلك فان لم يحضر اقام
عنه وكيلا قال ومقتضيه كلامه ايضا انه لو سال الطالب رفع الختم يجيبه اليه لكن قال شريح في روضته ولا يرفع
الختم والمسمار الا بعد الفراغ من الحكم وان سال الطالب رفع الختم والمسمار ففيه وجهان احدهما يرفعه الا ان ذلك
كان بحقه والثاني لا يرفعه لانه من حق الحاكم حيث امتنع عن حضور مجلسه انتهى وما اقتضته عبارة الرافعي اقتضته
عبارة المصنف **تنبيه** قال الرافعي بعد ما تقدم وينبغي ان يقرر عنده اي عند القاضي ان الدار داره انتهى وجرى عليه
في الروضة واهمله المصنف وليس بجيد فان الزركشي قال في الخادم وتعبير الرافعي بينبغي يقتضي انه لا يجب ولا شك
في وجوبه ولهذا قال شريح في روضته اذا صح عند الحاكم انه منزله وانه ياوي اليه ويشهد به عدلان سمر بابه او
ختم على ما يراه انتهى قال وهذا ظاهر اذا لم يكن بها غيره اما لو كان فيها اهله وعياله فلا سبيل الى الختم والتسمير
والظاهر حينئذ الهجم بعد الانذار انتهى **قوله** واذا عرف له موضع بعث القاضي جماعة من النسوة والصبيان والخصيان ثم
يهجمون عليه على الترتيب ويفتشونه ما ذكره قاله الرافعي ونقله عن ابن القاص قال في الخادم واهمل الرافعي من
كلام ابن القاص ويبعث معهم عدلين من الرجال فاذا دخلوها وقف الرجال في الصحن واخذ الخصيان في تفتيش
الدار والنساء قال ولا يهجم في الحدود الا في حد قاطع الطريق وجرى عليه صاحب البحر وابن عمه شريح في روضته وكذا
ابو عاصم العبادي واستغربه الهروي في الاشراف انتهى **تنبيه** المراد بقوله تبعا للرافعي على الترتيب كما قاله في الخادم
انه يتقدم النساء ثم الصبيان ثم الخصيان لكن جعل شريح النساء والمراهقين سواء فقال يتقدم النساء والمراهقون
ثم الخصيان ثم الاعوان فاذا توسط النساء صحن الدار مع الغلمان واخرجوا من في الدار من الرجال والنساء الى
بيت اولى او الى جانب يدخل الخصيان ويفتشون الرجال ولو مر ثقات النساء بتفتيش النساء انتهى **قوله**
واذا فعل هذه الامور ولم يتيسر احضاره ولم يكن للمدعي بينة فهل يكون امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين
على المدعي وجهان اشبههما نعم ولكن بعد ان ينادى على بابه ثانيا لرد اليمين المراد بالامور المشار اليها ما تقدم
من النداء والختم والهجم وما رجحه من ان امتناعه من الحضور كالنكول هو ما رجحه الماوردي كما نقله الاذرعي حيث قال
ومقتضيه كلام كثير من انه اذا لم يكن للمدعي بينة ان ينسد باب الحكم للطالب على المتواري والمتعزز وقال الماوردي
اذا قال ليست لي بينة فقد اختلف اصحابنا هل يكون امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين على المدعي على وجهين الاشبه
انه يجعل كالنكول فعلى هذا يسمع القاضي الدعوى محرره ثم يعيد النداء على بابه بانه يحكم عليه بالنكول فان امتنع
من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله ورد اليمين على المدعي وحكم له بالمدعى انتهى واشار الى نحو ذلك في الخادم ثم قال وقال
ابن ابي الدم وهذا فيه بعد لا يخفى على المتامل انتهى **قوله** ولا يبعث الحاكم الا شخص عدلين حاضرين عند الطلب هناك
ما ذكره صرح به الماوردي وحكاه عن نص الشافعي وانه قال اذا سال عن عدالتهما يختلف السؤال وتقدم هذا وغيره
مما يتعلق بالمسالة ثم **قوله** ولو اخبره به العون وهو امين قبل بلا بينة ما ذكره جزم به الماوردي في الخادم والروياني
في البحر وابن عمه شريح في روضته لانه من باب الخبر تنبيه يقرب منه ما نقله الاذرعي ثم قال واذا كان كذلك فلم لا يكتفي اخبار
عدل واحد عن امتناعه عن اجابته الختم او الرقعة التي بيد الخصم وما الفرق بين رسول القاضي وغيره وما قاله من النقل
والبحث قاله في الخادم **قوله** واذا كان المطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف به بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه
او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه

ما

ذكره جزم به الشيخان وقال الاذرعي والزركشي اطلق الرافعي المرض وقيده غيره بالذي يسوغ مثله شهاده
الفرع على شهاده الاصل انتهى وفي روضه شريح اذا كان المدعى عليه محذورا اعتذر الى الحاكم واستمهله
الحضور وذكرانه يحضر اذا زال العذر او توكل وكيلا ينوب عنه انتهى قوله والتخدير فلا تكلف المخدره حضور مجلس
الحكم للتحليف بل يحضرها القاضي او النايب من ورا الستر ان اعترف الخصم انها المدعى عليها او شهد اثنان
من محارمها انها هي والا تلفعت بملحفه وخرجت من الستر وفي غير حاله التحليف توكل من يجيب عنها في مجلس
القضا قال لا يخفى ان قوله والتخدير معطوف على ما قبله من امثله العذر وفي كونه عذرا وجهان احدهما انه لا
اعتبار به وتكلف الحضور الى مجلس الحكم كساير الناس ولهذا اذا احضر شهود على امراه فقالوا نشهد على عينها
ولا نعرف نسبها فان القاضي يامرها بكشف الوجه ومعلوم ان هذا اعظم عليها من الخروج وبهذا قال العراقيون
وعلى هذا الوجه القاضي دارها للحكم بينها وبين خصمها او بعث من يحكم كان للخصم ان يمتنع من دخوله دارها
ويطلب اخراجها والصحيح وبه قال الاكثرون وحكاه القاضي الحسين عن النص والرافعي عن ابي حنيفه وصححه انها لا
تكلف الحضور كالمريض وسبيل القاضي في حقها كما سبق في المريض واستشهدوا لهذا بقوله صلى الله عليه وسلم في قصه
العسيف واغد يا انيس الى امراه هذا فان اعترفت فارجمها فبعث اليها ولم يحضرها ورجم الغامديه ظاهرا
قالوا والغامديه كانت برزه بخلاف هذه فدل على الفرق بينهما وعلى هذا قال في الشامل اذا حضر دارها من يحلفها
القاضي تكلمت من ورا الستر ان اعترف الخصم بانها خصمه او شهد اثنان من محارمها بذلك والا تلفعت بازار وخرجت
من الستر وهنا امور منها الاحتجاج للوجه الاول بكشف الوجه قدح فيه صاحب المطلب حيث قال الفرق انه لا
لابد عند الشهاده على عينها الا ذلك بخلاف ما نحن فيه وايضا فان الشهاده على عينها يتوقف على رويه وجهها
عند التحمل فهي متسببه في هذا الكشف فواخذنا بمقتضاه بخلاف ما نحن فيه ولا كذلك في الخادم فيما احتج
به للثاني حيث قال ما ذكره من توجيه المرجح من القياس على المرض وما جرى في قصه العسيف والغامديه فيه نظر
فان الغامديه حضرت بنفسها ولم يستحضر وارسال انيس انما كان لاعلامها بالقذف لتطلب حده او تعفو
او تقر بما ذكره قال ولو قيل بالتفصيل في المدعى به على المخدره ان كان زنا لم يحضرها صونا لها وسترا والا احضرت
لم يبعد لظاهر الحديث واما القياس على المرض فممنوع اذ ليس التخدير كالمرض وقد قال القفال في فتاويه سالت
القاضي ابا عاصم الحنفي فقلت اي حجه عندك فقال مدون في الكتب ولا نص لابي حنيفه ولعل من حجته ان لا تتعود
الخروج فاشبه المرض فان الحاكم يحضر دار المريض فيحكم عليه فكذا ها هنا قال القفال قلت له هناك ضروره ولا فرق
بين الرجل والمراه وهنا لا ضروره لان لهذه ان تخرج الى بيت والدها ولا شغل لها فلم لا تخرج الى مجلس الحكم ولا
مانع حسا ولا شرعا انتهى قال والمختار الوجه الاول لعدم دليل مرضي على التخدير نعم
انيس رضي الله عنه فقد اختلف كلام الرافعي فيه على ثلاثه اوجه فجعله على ~~ثلاثه اوجه~~ في كتاب الوكاله وكيلا فقال
ويجوز التوكيل في استيفا حدود الله تعالى لقوله واغد يا انيس وذكر الحديث وجعله في كتاب اللعان معرفا
لها ومخبرا بانها زنت فقال في اثنا قوله فرع معرفه ما نصه قال العلما وانما بعث انيسا ليخبرها ان الرجل
قذفها لا ليتفحص عن زناها وجعله في هذا الباب قاضيا وقد علمت لفظه ولم يذكر في الروضه شيا من هذه المواضع
وقد نص الشافعي رحمه الله في الام على المسله فقال وانما سال المقذوف والله اعلم بالحد الذي يجب لها ان لم تقر بالزنا
ولم يلاعن الزوج انتهى ومنها ما ذكره المصنف من الاكتفا باعتراف الخصم بانها خصمه من غير بينه ذكره القاضي

ان كانت القضيه مما يكفي فيها حضور الوكيل فهو منها به قطعا انتهى وذكر الاذرعي نحوه مع

ابو الطيب ونقله الرافعي عن ابن الصباغ وهو مشكل لان الحكم يقع على مجهول العين والنسب وهو لا يجوز كما قاله في المطلب
وقد صرح الامام بان القاضي انما يسمع البينة على الحاضر في البلد اذا كان يعرفه ويعين له انتهى وما ذكره قاله الاذرعي
ايضا ومنها ما ذكره من انها لا تحضر للتحليف محله اذا لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان فان كان فالاصح في الروضة في
باب الدعاوى اخراجها وقد يفهم ذلك من قوله مجلس الحكم لان ذلك لا ينافي حضورها موضع التغليظ لانه ليس مجلس الحكم
وقال الامام البلقيني هذا في غير اللعان فاما اذا اراد الزوج وقذفها فان القاضي يحضرها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما جاءه هلال ابن امية وذكر له عن زوجته ما ذكر ونزلت اية اللعان قال ادعوها فدعيت ولم يستفصل اهي مخدرة ام
لا وترك الاستفصال في وقايع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال فكانه قال ادعوها سواء كانت مخدرة
ام غير مخدرة وعلى هذا تحضر مكان التغليظ قطعا انتهى ومنها ما تقدم محله اذا لم يكن للمدعي بينة فان كان فلا قطعا
كما قاله في المطلب سماع الدعوى على المخدرة والشهادة والحكم وكذلك حكم المريض لان المرض والتخدير كالغيبة في
سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم قال وبه صرح في المهذب والكافي في اول الباب في المريض وان كان القاضي الحسين
قد قال انه يستخلف من يحضر او يسمع الدعوى ولعله فيمن لم يكن معروف النسب ونحوه نقله الزركشي في الخادم
والتوشيح ومنها لو اختلفا في التخدير ففي فتاوى القاضي الحسين ان عليها اقامة البينة عليه وانها تمهل حتى تقيمها
وقال الماوردي والروياني ينظر ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدير صدقت بيمينها وان كانت من قوم
الاغلب على نسائهم البروز صدق الخصم بيمينه وكان المراد حيث لا بينة لها تصدق دعواها التخدير وفي فتاوى القاضي
الحسين انه لو ثبت تسترها بالبينة وحكم به الحاكم ثم خرجت بعد مرة لحوائجها فادعى مدع عليها واحضرها مجلس
الحكم فقالت حكم الحاكم بستري سمعت دعواها وحلف في سنتها انها لم تهتك الخدر انتهى ومنها لو كانت برزة ثم لزمت
التخدر فهم يحصل قال القاضي الحسين في الفتاوى حكمها حكم الفاسق يتوب فلا بد من مضي سنة في قول وستة اشهر
في قول قال الاذرعي ويحتمل انها اذا كانت من سفلة الناس فلا عبرة بتخدرها الحادث وان طال زمنه ولا عبرة بها
وربما قدمت في احوال الزوجة الدنية المترفعة ما يوافقه ويحتمل ان يفرق بين تخدرها لرفعة بعلها وعدمه بان تكون
عليه او كان زوجها دنيا ايضا ومنها في فتاوى القفال ان الحاكم اذا ذهب اليها برضى الخصم كان حسنا وان وكل القاضي
رجلا حتى ذهب اليها وحلفها جاز وان لم يؤذن له في الاستخلاف لان هذا توكيل وليس باستخلاف كما لو قال زوج من
هذا كان توكيلا واذا بعث من يحلفها فلا بد ان يحضر تحليف الوكيل لها رجلان يشهدان عند الحاكم انها حلفت فيحكم بالبراءة
فاما اذا وكل الحاكم رجلا ليحضرها ويسمع الشهادة في وجهها فهذا استخلاف فان كان ماذونا له في الاستخلاف
جاز والا لم يكن للوكيل ان يسمع البينة فان ذهب وسمعها وشهد شاهدان عند الحاكم فلا يجوز ومنها المخدرة الملازمة
للخدر وهو الستر ويقال لها الخفرة من الخفر وهو شدة الحياء [illegible] ثم من لا تخرج اصلا او الا لضرورة او الا نادرا
كعزاء او زيارة او حمام فمخدرة ويكفي ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة لشراء الخبز والقطن
وبيع الغزل ونحوها ٥ اختلف في المخدرة ولا اشكال ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة هي مخدرة واما التي لا تخرج
الا نادرا لعزاء او زيارة او حمام هل هي مخدرة فيه وجهان اصحهما في اصل الروضة انها مخدرة ويكفي في تخدرها انها لا
تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال ابن ابي الدم الاولى في ذلك
رده الى العرف واتباع العادات قيل وهو حسن [illegible] الثاني ان لا يكون الخصم في البلد فان كان خارجا من محل ولايته
لم يكن له احضاره وان كان فيها وله نايب هناك لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن نايب وهناك من يتوسط

فيكتب اليه انه متوسطا بينهما وتصلح وان تعذر فيحضره ٥ الحال الثاني ان يكون الخصم خارج البلد فينظر ان كان خارجا
عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره اذ لا ولاية له عليه ولو استحضره لم يلزمه اجابته وللمدعي والحالة هذه الدعوى
عليه لغيبته بشرطه السابق وان كان فيها فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينه ويكتب اليه هذا
ما صححه الشيخان وجرى عليه المصنف لما في احضاره من المشقه مع وجود الحاكم هناك وقيل يلزمه احضاره اذا طلبه
الخصم وهو قضيه ايراد المهذب فيما اذا كان المطلوب على مسافه العدوى وبه اجاب في العده وقيل يتخير
بين احضاره والكتابه الى نايبه ذكره السرخسي في الامالي وان لم يكن له هناك نايب قال في اصل الروضه فثلاثه
اوجه احدها وبه قطع العراقيون انه يحضره قربت المسافه ام بعدت لكن له ان يبعث الى بلد المطلوب من يحكم بينه
وبين المستعدي والثاني ان كان دون مسافه القصر احضره والا فلا والثالث ان كان على مسافه العدوى احضره والا
فلا وهذا اصح عند الامام واذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم فكذلك لا يحضره اذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما
بل يكتب اليه ان يتوسط ويصلح فان تعذر فحينئذ يحضره انتهى ومقتضاه ترجيح الاول حيث نقله عن قطع العراقيين ونقل
الثالث عن الامام فقط لكن خالفه في المحرر فرجح الثالث وتبعه في المنهاج والاصح الاول كما قاله البلقيني والاذرعي
والزركشي وغيرهم واطلاق المصنف يقتضيه ويؤيده ان عمر رضي الله عنه استحضر من نيف وعشرين يوما واستحضر
قوما من عدن الى المدينه واستحضر المغيره ابن شعبه في القصه المشهوره وقد سيقت من البصره الى
المدينه واذا كان هذا في حق الله تعالى ففي حق الادمي اولي قال الماوردي والروياني انه الذي ذهب اليه الاكثرون
وهو الظاهر من مذهب الشافعي لئلا يتمانع الناس الحقوق بالتباعد وقال القفال في شرح التلخيص انه الصحيح
وهنا امران الاول اطلق ان القاضي يسمع البينه ويكتب الى نايبه ولذلك اطلق الشيخان فشمل القريب والبعيد
لكن سبق ان كتاب سماع البينه لا يقبل مع قرب المسافه فليتقيد به هذا الاطلاق ومنها لم يتعرض لصفه
المتوسط وكذلك الشيخان وعباره التتمه وان استعدى على غايب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب الى رجل
من اهل الستر ليتوسط بينهما قال ابن يونس وابن الرفعه في شرحيهما للتتمه انه يعتبر فيه الصلاحيه للقضا
قال شيخنا العراقي والظاهر عدم اشتراطه ولهذا لم يذكره في الروضه واصلها قال والمراد باهل الستر الروسا
واصحاب المكارم ولهذا قال ليتوسط ولم يقل ليحكم انتهى ثم ولا يجوز للقاضي اخلا مسافه العدوى عن مستخلف
من جهته ٥ ما ذكره ذكره الامام وعبارته ومما يجب التنبه عليه له انه اذا كان في جانب من ولايه القاضي ناحيه
اهله لا يجوز له اخلاوها عن مستخلف وذلك بان يقيم فيها قاضيا او يقيم بالقرب منها حاكما بحيث يقع بين المتخلف
او بين المستخلف والقاضي مسافه العدوى وعلى ذلك جرى الغزالي وغيره وقالوا يجب على القاضي ان لا يخلي مثل هذه
المسافه عن حاكم واصل هذا ما تقدم من انه لا يعدى على من فوق مسافه العدوى لما فيه من الضرر وقد تقدم
ما فيه من البحث ومسافه العدوى تقدم بيانها وتقدم انه انما سميت بذلك لان القاضي يعدي لمن طلب خصمه
منه لاحضار خصمه اي يقويه ويعينه قوله وحيث قلنا يحضره القاضي قال الامام والغزالي وصاحب العده انما
يحضره اذا اقام المدعي بينه على ما يدعيه ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه ولكن قالوا يبحث القاضي عن جهه دعواه فيقيد
يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يطالب بضمان الخمر بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج الى البحث لاحضاره
٥ ما ذكره قاله الشيخان وزاد اصل قول المصنف ولم يتعرض الجمهور لكن قد لا يكون له حجه ويريد تحليفه ولعله
ينزجر وفي اخر المسله لانه ليس عليه في الحضور مشقه شديده ولا مونه قوله ولو استعدى على امراه خارجه

عن البلد فيشترط لاحضارها امن الطريق وان يكون معها نسوه ثقات او محرم يبعثه القاضي اليها ليحضر معه

⊙ ما ذكره هو ما صححه الروياني واقره الرافعي وجرى عليه في الروضه وعباره الرافعي لو كان الاستعدى على امراه
خارجه عن البلد هل يحضرها وهي عوره وهل يشترط كون الطريق امنا ومعها نسوه ثقات وهل على القاضي
ان يبعث اليها محرما ليحضر معها قال ابو العباس الروياني كل ذلك على وجهين الاصح انه يبعث اليها محرما او نسوه
ثقات كما في الحج انتهى قال في الخادم ومقتضى اطلاقه انه لا فرق بين المخدره وغيرها لكن الظاهر ان ما قاله الروياني
متنزل على البرزه بدليل ان جعفرا شريحا قال في روضته ولاحضار المراه الغايبه التي تبرز كاحضار الرجل والا
ان يخرج معها محرم فان لم يفعل خرجت مع نسوه ثقات هذا لفظه واعلم ان نص الشافعي صريح في نقل الاجماع على
انه يكفي وجود المراه الواحده معها لا الجمع فانه قال في كتاب الحج في الاستدلال على انه لا يشترط وجود المحرم في الاحكام
فان قال قايل فهل من شي [...] عن ما ذكرت قيل نعم ما لا اختلاف فيه احد علمته من ان المراه يلزمها الحق وتثبت
عليها الدعوى ببلد لا قاضي به فتجلب من ذلك ولعل الدعوى يبطل عنها او ياتي بمخرج من حق لو ثبت عليها مسيره
ثلاثه ايام مع غير ذي محرم اذا كان معها امراه ثقه هذا لفظه وفيه فوايد احدها ما ذكرناه من الاكتفا
بالمراه الثقه ثانيها انها تحضر ولو بعدت المسافه ويلزم ذلك في الرجل من باب اولى وبه يتايد المنقول عن
العراقيين فيما سبق وثالثها انه لا يشترط البينه على الحق لاجل قوله ولعل الدعوى يبطل عنها او ياتي بمخرج رابعها
انه لا فرق في ذلك بين البرزه والمخدره انتهى قوله وللقاضي ان يزوج من لا ولي لها اذا حضرت ولا يمنه متوطنه كانت
او غيرها ولا يزوج الخارجه منها وان رضيت ولا يلغى حضور الخاطب ⊙ اي لان الولايه عليها لا تتعلق بذلك
الخاطب وهذا بخلاف ما لو حكم لحاضر على غايب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به [...] ما ذكره جزم به الشيخان
واشار ابو العباس الروياني الى خلاف فيه حيث قال ومن جوزه اي يزوج من ليس في عمله فقد العقد حكاه عنه
شريح في روضته قال الاذرعي والظاهر انها لو اذنت له وهي في عمله ثم انتقلت قبل العقد الى غيره انه يمتنع
العقد حينيذ فلو عادت الى عمله فهل يكفي اذنها السابق ام لا بد من اذن لاحق فيه نظر والاحوط تجديد الاستيذان
انتهى وقال في الخادم نحوه قوله بخلاف ما لو كان لمعم غايب من ولايته مال حاضر فانه يتصرف فيه بالحفظ
والتعهد والايشار بالمصلحه اذا اشرف على الهلاك يشترط الغبطه اللايقه وهكذا يفعل في كل مال غايب اشرف
على الهلاك فان كان حيوانا وخيف هلاكه باعه وان حصلت الصيانه بالاجاره اقتصر عليها ⊙ ما ذكره ذكره
الشيخان وعللا مسله التصرف في مال اليتيم والحاله هذه بان الولايه عليه ثم ينبسط [?] ونقل الاذرعي عن
الشيخ ابرهيم المروذي انه ليس للقاضي والحاله هذه استيفا ديونه واعلم انه ليس في كلام المصنف والشيخين
تصريح بالوجوب بل يوهم الجواز وليس كذلك بل يجب كما صرح به القفال في فتاويه واوضح المسله ايضاحا حسنا
فقال اذا غاب رجل فاخبر الحاكم انه غايب وماله ضايع فعلى الحاكم ان ينصب قيما في ماله يتعهده وليس
للقيم بيعه ولا الايجار فيه ولا الاخذ للغايب بالشفعه فان كان المال مما يضيع كالبطيخ والبقل فللقيم بيعه
وان كان مما يحتاج للنفقه عليه كان له بيعه اي باذن الحاكم اذا كان الصلاح في بيعه فان باع شيا للمصلحه ثم قدم
الغايب ليس له الفسخ لان ما فعله الحاكم كان نيابه شرعيه وكذا له ان يوجر داره لان المنافع تفوت بمضي
الوقت واذا اجرها باجره مثلها ثم قدم الغايب فليس له الفسخ كالصبي يبلغ انتهى قال الاذرعي بعد نقله ذلك ويشبه جود
ان يقتصر في الاجاره على اقل زمن يستاجر فيه ذلك الشي اذا امكن لتوقع قدوم الغايب وحاجته الى الانتفاع بالمال

والحفظ ونحوه صح

ثم نقل عن العبادي ايضا انه لو استولى رجل على عقار الغايب فاخبر الحاكم بذلك فعلى الحاكم ان ينصب قيما ليخرج
الحاكم الشي من يد الغاصب وكذا لو غصب ماله ثم غلب فعلى الحاكم ان يستخرج ماله وكذا لو كان للغايب دين فجحد
المديون فللحاكم ان ينصب قيما ليدعي على المدين ويستخرجه منه وكذا لو كان له دين على وفي الا انه خيف عليه الفلس
فللحاكم نصب قيم لاستيفايه لئلا يتلف بفلسه اما اذا كان الدين على وفي ولم يخش فلسه فليس للحاكم ان ينصب
قيما يستوفيه قال جامع الفتاوى الا ان الشيخ يعني العبادي قال له ان ينصب قيما وسلم الشيخ انه لا يسترد وديعته
فقيل له لو جاز نصب القيم لوجب فقال ليس كلما يجوز يجب انتهى ثم قال الاذرعي نعم لو طالت غيبة المدين وخيف
الموت توجه الاستيفا وقد سئلت عن من غاب وترك ديونا على الناس وجاوزت غيبته ثلاثين سنة ولا يعرف له
مكان وخاف ورثته على ديونه الفوات فاستخرت الله تعالى وافتيت بان الحاكم ينصب عدلا يستوفيها ويحفظها على
من يلزمه نفقته منها واستنبطت ذلك من كلام الاصحاب ثم رايت كلام العبادي هذا فحمدت الله على ذلك واعلم
ان ما نقله الاذرعي اولا عن فتاوى العبادي نقله ايضا في الخادم ثم قال وهذا اذا لم يصدر من الغايب نهي عن التصرف في
ماله لان جواز التصرف فيه كان من حيث ان قراين الاحوال تدل عليه فلو صدر منه نهي عن البيع وانتهى الامر للضياع
قال الامام فلسنا نرى البيع جايزا الا ان يكون حيوانا لاجل حرمة الروح ثم نقل عن الامام ايضا ان في ضياع المال
تفصيلا حيث قال واذا امتدت الغيبة وعسرت المراجعة قبل وقوع الضياع فيسوغ التصرف فان خيف الهلاك
على المال فهو الضياع حقا وان احتمل فان كان لا يتداعى الى تلف المعظم ولم يكن ساريا فلم يعده معظم العلما ضياعا
فانه لو بيع مال الغايب لخوف الاختلال لالتحق ذلك بانشا البيع في مال الغايب بمجرد المصلحة وهذا لا يسوغ المصير
اليه وان كان يتخلل الباقي اختلالا يتلف به معظم المال صار ذلك كخوف هلاك الكل هذا كله في غير الحيوان اما
الحيوان فانه يباع لتطرق الاختلال اليه لحرمة الروح ولانه يباع على المالك بحضرته اذا لم يستقل بالانفاق
عليه هذا ما يتعلق بالضياع اما التصرف فان امكن تدارك الضياع بالاجارة اكتفى القاضي بها ولم يبع وان كان
الضياع لا يزول بالاجارة باع على الشرايط المذكورة فان قيل كيف يتسلط الولي على بيع مال الغايب عند اشرافه
على الضياع والغايب ليس موليا عليه ولا حق عليه قلنا لا محمل له الا من طريق الامر بالمعروف فان الغيب لا يرى
من حالهم انهم لا يابون مراعاة حقوقهم انتهى ثم قال اي في الخادم وقال الماوردي والروياني اما اموال الغايبين فان
علموا بها فلا نظر للقاضي عليها وان لم يعلموا بها كالموروثة وهم غيب فهي داخلة تحت نظره وعليه حفظها الى قدومهم
او توكيلهم فيخرج حينئذ من نظره انتهى واطلاق عدم نظر القاضي على اموال الغايبين عند العلم مقيد بالعدم
لو كان للغايب دين وكان موروثا واوصى المورث باستيفايه فان الحاكم ينصب له امينا يتقاضاه ويحفظه حتى يحضر
صاحبه ذكره الرافعي رحمه الله وليس له التصرف بالبيع والشرا وله نصب القيم للحفظ دون التجارة ○ هل للحاكم التصرف
في مال اليتيم الغايب عن محل ولايته اذا كان المال في محل ولايته للاستنما وان ينصب قيما لذلك قال الرافعي فيه وجهان
عن القاضي الحسين لان نصب القيم يرتبط بالمال والمالك جميعا فلو جاز النصب بحضور المال جاز لقاضي بلد اليتيم
المالك وحينئذ يتمانع تصرفاتهما قال في الوسيط والاولى ان يلاحظ مكان اليتيم دون المال انتهى وقضيته ترجيح ما في
الوسيط اختياره وعلى ذلك جرى في الروضة وتبعها المصنف وقال الاذرعي قال في البسيط تردد القاضي في هذا وقال لست
اثبت جوابا والمسالة محتملة وهو ملخص من النهاية وهذا على ان الغزالي وامامه رجحا بان القاضي قال لست اثبت فيه جوابا
ولم يرجحا غيره بشي وحينئذ ليس فيه الا توقف القاضي وميله الى ملاحظة بلد اليتيم ورجحه ابن الرفعة في المطلب

والوجهان اخذا من تردد القاضي ويكون احدهما ان التصرف لقاضي بلد المال نظرا اليه وهو بعيد لانه في غير ولايته
والثاني بلد اليتيم نظرا اليه والمجنون كاليتيم واما المحجور بسفه فان كان قد خرج عن بلد ماله وهو محجور عليه فهو
كاليتيم فيما يظهر وان كان الحجر طرا عليه هناك فالظاهر ان التصرف في ماله لقاضي وطنه بلا تردد ويحتمل غيره وقد
يتقدح فرق بين يتيم ونحوه كان في ولايته ثم خرج عنه وبين من لم يكن فيها اصلا كما اشرنا اليه في السفيه وبالجملة ما
في اليتيم والمجنون والسفيه التصرف بالاستنما في اموالهم لقاضي بلد اما منهم لانه وليهم في المال والنكاح الا الصغير
فانسبه الاب والجد وحينئذ فلقاضي وطنهم العدل الامين ان يطلب من قاضي بلد المال استخلاصه اليه عند امن
الطريق وظهور المصلحة فيه ليتجر له هناك او يشتري له عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه بذلك اذا اتفقت
عنده طلبه اياه فيسلمه الى ثقة يوصله اليه وهذه المسئلة تعم بها البلوى ولم ار فيها سوى ما تقدم انتهى فرعان
ذكرهما الرافعي الاول يجوز للقاضي اقراض مال الغائب ليقطع عنه غرر الغيبة ويحصنه بذمة ملي ذكره صاحب التلخيص
وهو موافق لما مر في باب الحجر ان له ان يقرض مال الصبي لكن ذكرنا هناك ان غير القاضي ابا كان او غيره لا يقرض مال
الصبي الا لضرورة نهب ونحوه وعن صاحب التلخيص انه يجوز للاب ما يجوز للقاضي انتهى قال الاذرعي الصحيح المنع
كما سبق في كتاب الحجر واوضحته في الغنية انتهى ايضاح المسئلة الثاني ما الاصلح له ما اخذ من المال وحصل الاياس من
معرفته ذكر بعضهم ان له ان يبيعه ويصرف ثمنه الى المصالح وان له ان يحفظه قال في زوائد الروضة هذا المحكي عن
بعضهم متعين وقد قاله جماعة ولا يعرف خلافه انتهى قال الاذرعي والاحوط عندي جزمه لا حفظه فانه تعرضه للنهب
بل ينبغي اذا غلب على ظنه انه لو تركه لاخذه ظالم او خاين كما شاهدنا وسمعنا فانا نجيز لا ينبغي له مع الياس الكلي
من العثور على مالكه او وارثه انتهى وقال في الخادم نحوه ثم قال وهذا بالنسبة للقاضي فاما غيره فقال صاحب الذخاير في
كتاب الاطعمة ما لا يعرف مالكه ووقع الياس من معرفته او معرفة وارثه يتصدق به ثم ان كان في البلد قاض متدين
سلمه اليه والا فوضه الى رجل من اهل العلم متدين ليتصدق به وذلك ارجح من انفراده بنفسه فان لم يجد تصدق به
كذا قاله بعض اصحابنا وفيه نظر وينبغي ان يقال ان قدر على حاكم متدين سلمه اليه ليحفظه لصاحبه لرجاء العثور
عليه فان لم يقدر على حاكم فالتصدق به بعد ذلك ثم ان تصدق به وجاء صاحبه كان عليه غرامته له لانه تصرف في
ماله بغير اذنه انتهى قال وينبغي مجي هذا بالنسبة الى القاضي ايضا ورايت في فوايد الرحلة لابن الصلاح بخطه نقلا عن بعض
الاصحاب لو ان قطاع الطريق اخذوا اموالا ثم تابوا فارادوا رده ولم يعرفوا اصحابه سيل المزني عن ذلك فقال مذهب
الشافعي انه يوقف الى ان يعلم صاحبه قال المزني واما انا فارى ان يتصدق به فان جاء صاحبه خير بين اجر الصدقة وبين
الغرم فان اختار الغرامة غرمه انتهى وفي المهمات بعد نقله لما قاله الرافعي ويقرب من هذه المسئلة ما اذا كان عنده مال
لشخص وغاب المالك وانقطع خبره فانه يدفعه الى قاض يثق به فان تعذر تصدق به على الفقرا بنية الغرامة له ان
وجده كذا نقله الرافعي في كتاب الشهادات عن العبادي والغزالي في غير الكتب الفقهية انتهى فرع ولو حكم القاضي بنفسه
او نايبه او وكيل رجل في وجه وكيل اخر بحضرة المدعى عليه وقال كنت عزلته قبل قيام البينة لم يسمع لان الحكم على الغايب جايز
ولو حضر المدعي وقال كنت عزلت وكيلي بطل الحكم لان القضا للغايب باطل ۵ ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله الرافعي
هنا وما اطلقه من عدم القبول في المسئلة الاولى موضعه اذا انكر الوكيل العزل له فان وافقه ولكن قال بعد التصرف فانه
يكون كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضا العدة وفيه تفصيل معروف كذا قاله الرافعي في الباب الثالث من الوكالة
واذا سمع القاضي بينة وعزل ثم ولي لم يحكم بالسماع الاول بل يجب الاستعادة ولو مات بعد السماع وقبل الحكم يجب

الاستعادة

الاستعاده عند قاض اخر ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد لم يجب الاستعاده ⊙ اذا سمع القاضي بينة فعزل ثم
ولي لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل بل يجب الاستعاده ولو مات بعد السماع وقبل الحكم يجب الاستعاده
عند قاض اخر ولو خرج من محل ولايته ثم عاد ففي وجهان احدهما ان الجواب كذلك لعروض ما يمنع الحكم واصحهما
انه له ان يحكم به ولا حاجة الى الاستعاده لان ولايته باقية وانما فقد شرط نفوذ الحكم ولهذا اذا عاد لم يحتج الى تولية
جديده .... فقد في المطلب المسئلة الاولى بما اذا لم يشهد على نفسه بالسماع فان اشهد على نفسه بذلك وقلنا
انه حكم منه بالسماع فينبغي ان يحمل بموجبها من غير استعاده اذا قلنا ان للقاضي ان يمضي بعلمه قال السلسي في شرح
المنهاج هذا متفرع على ان ذاك حكم بالسماع والارجح خلافه قال ولو قيد صاحب المطلب ذلك بحالة عدم الحكم بقبول
البينة لكان اليق فانه لو حكم بقبول البينة لم يجب الاستعاده وان لم يحكم بالالزام بالحق وحكى في المطلب عن الماوردي
ما يقتضيه قوله ولو سمع الشهاده على غايب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعاده ⊙ اي لان سماع البينة على الغايب
جايز وهذا بخلاف شهود الاصل اذا حضروا بعد ما شهد شهود الفرع قبل الحكم لا يقضي بشهادتهم لانهم بدل
ولا حكم للبدل مع وجود الاصل قوله وخبره ومكن من الجرح ⊙ اي او ما يمنع شهادتهم عليه من عداوه ونحو ذلك
على بينة المتقدم كما تقدم قوله ولو قدم بعد الحكم فهو على حجته من اقامة البينة على الابرا او الادا او جرح الشهود
بشرط ان يورخ الجارح فسقه بيوم الشهاده او قبله بزمن دون زمن الاستبرا ⊙ ما ذكره ذكره الرافعي
الا قوله او قبل بزمن الى اخره وعبارة الرافعي في المسئلة الاخيرة ولكن لا بد وان يورخ الجارح فسقه بيوم الشهاده
لانه اذا اطلق امكن حدوثه بعد الحكم انتهى وما ذكره المصنف من قوله او قبله بزمن الى اخره اخذه من الحاوي فانه
قال اذا شهدوا بفسقهم قبل سماع شهادتهم وعينوا الوقت فان كان قريبا لا يتكامل صلاح الحال فيه سقطت
الشهاده كما لو شهدوا بفسقهم يوم الشهاده وعليه جرى غيره وحاصله انه ان مضى زمن الاستبرا لم يؤثر الجرح
والا اثر وهو ظاهر قوله وبلوغ الصبي وافاقة المجنون وقدوم الغايب ⊙ ما ذكره ذكره الرافعي وكان المراد بلوغه رشيدا
اما لو بلغ سفيها فالظاهر ان الحكم كما لو لم يبلغ فرع لو حكم عليه بنا على انه بمسافة بعيده فبان انه كان قد قدم البلد
او صار على مسافة قريبه منه فهل نقول ان الحكم صحيح بنا على ظاهر الحال ام فاسد بنا على ما في نفس الامر قال الاذرعي
المتبادر من كلامهم الاول وفيه نظر ويتفرع على قياس العصال انه لو زوجها الحاكم على ظن ان لا ولي لها ثم بان لها ولي على
ثلاث مراحل لم يصح النكاح وايضا فمقتضيه اطلاق النووي وغيره القول بان من بمسافة قريبه كالحاضر يقتضي ان الحكم
غير صحيح لفوات شرطه وهذا الاقرب عندي ولعلي ما اشرنا اليه في الصبي يبلغ رشيدا او المجنون يفيق او السفيه يرشد
قبل الحكم ثم يحكم القاضي بنا على بقا الحجر عليهم ونحو هذا لو حكم على موقوف عليه غايب او على مديون غايبيهم بان انه
قد مات قبل الحكم وان الوقف والمال قد انتقل الى خصم حاضر فان صححنا امضى الحكم ومكن الرشيد والقادم ومستحق الوقف
والوارث من ابدا ما له من دافع او معارض انتهى قوله خاتمة من الحاوي للماوردي واذا لم يذكر القاضي الكاتب اسما
الشهود في الكتاب فسال المحكوم عليه ان يكاتب الكاتب يسأله عن اسمايهم لم يلزمه الاجابه ولا يجوز له الكتابه به ولو
سال المحكوم عليه او القاضي المحكوم له ان يذكر اسمايهم لم يلزمه الذكر ولو خرج المحكوم عليه الى الكاتب وساله الذكر
فان استقرت عدالتهم عنده لم يلزمه الذكر وان لم تستقر بان لم يشهدوا بعدها لزمه فان اقام بينة عنده بجرحهم
نقض حكمه وكتب به الى المكتوب اليه وان عاد ليقيم عند المكتوب اليه لم يسمع ولو كتب الكاتب باسمايهم الى وجاز
ان يسمع الجرح ويلزم المكاتبة الى الكاتب به ان التمس ولو لم يذكر القاضي في الكتاب سبب حكمه وساله المحكوم عليه

لو حكم عليه بنا على انه غايب فبان حاضرا

ولو حكم الحنفي على الغائب لم ينفذ

عن السبب فان حكم بانزاره او بيمين المدعي المردوده لم يلزمه الذكر وان حكم ببينه وكان يدين في الذمه فكذلك وبعين

قائمه لزمه الذكر واذا سال ان يحكم الحنفي بشاهد ويمين لم يجز ان يسمع ويحكم ولو حكم الحنفي على الغايب لم ينفذ

واذا اورد على الحنفي يبطله وعلى الشافعي لم ينقضه ولم يبطله ويدعوهما الى المراضاه كما لو حكم الشافعي وورد على

الحنفي واذا اوصل الكتاب الى القاضي وكان حقا عنده وجب ان يمضيه بشرط ان يكون عالما بصحته ولايه

الكاتب وان يكون عالما بصحه احكامه وكمال عدالته وان يعلم صحه كتابته بشهاده عدلين وان يستديم العدلان

ذلك بان لم يخرج من ايديهما او ايديا فيه خطوطهما وان يصل الى القاضي اما من يدهما او من يد المحكوم له بحكم

وان يشهدا بما فيه بلفظ الشهاده دون الخبر فان شهدا بالكتاب ولم يشهدا بما فيه بطل الاداء من ماورى

العماد ولو قال للقاضي كان لفلان الغايب على كذا وقد قضيته والان ينكر القضا ولي بينه اقيمها على ذلك

ليحكم به اجاب ولو قال الشهود نشهد على عين المخدره فانا لانعرف نسبها وهي لاتكشف وجهها اجبرت على

ذلك ولو ادعى على اخر الفا فقال ان لي عنده قبالتها فلا اعطيها ما لم يرد القبالة لم يسمع وبقال ادفعها واشهد

فان اخرج القباله يوما وادعى بها واقام بينه فتعارض بهذا الشهود قال العماد ونزل الرجل لي عنده قباله

لايكفي في الدعوى فان اراد ان يدعي حبس الماص الذي عليه العماده وقيمته يقول لي عنده ماض مكتوب فيه كذا

وقيمته كذا يلزمه رده الي ان كان باقيا وقيمته ان كان تالفا ثم ان كان البياض للمدعى عليه فله ان يحلف انه لايلزمه

التسليم اليه وان كان للمدعي فلا يحوز الحلف ويلزمه الرد من ماورى القاضي حسين ولو ان امراه بوزه تستترت

لم تعد مخدره حتى يمضي سنه ولو حبس رجل بحق لم يجز اطلاقه الا برضى الخصم او بثبوت املاسه واذا ثبت املاسه

وجب اطلاقه وان لم يرض خصمه لان في الاسد الو علم الحاكم اعدامه لم يلزمه حبسه وان طلب الخصم ولو اطلقه

برضى الخصم فاراد اقامه البينه على املاسه لم تسمع لان الحبس غير مستحق عليه والحاله هذه بخلاف ما لو كان

محبوسا فانها تسمع لانه مستحق عليه ولو اطلقه الحاكم بلا بينه ولارضا الخصم فاقام البينه على املاسه سمعت

لان ذلك الاطلاق كالعدم ولو مات عن ابنين فجا اخر وادعى دينا على الميت فاقر به احدهما وانكر الاخر يمضي

القاضي على المقر بكل الدين ينفذ ظاهرا وباطنا فلو وكلت امراتان متداعيتان وكيلين بالدعوى والجواب وتوجه

الحلف على المدعى عليه فقال وكيلها هي مخدره وانكر وكيل المدعيه فعلى وكيل المدعى عليه البينه على تخدرها فان

عجز حلفت المدعيه على انها لاتعلم تخدرها فان قال وكيلها انها مخدره ايضا فعليه البينه على تخدرها واو قال

الوكيل للوكيل ان موكلك قد عزلك وانكر صدق بيمينه على نفي العلم فان نكل ردت اليمين الى الاخر فان حلف على العزل

ثم انكر وان استمهل للبينه امهل من ماورى الفتوى واذا استشهد عند القاضي جماعه لا يعرف عدالتهم فقال زكاتيه ان اثنين

منهم عدل ولم يبين لم يحكم به وان عين وكان شهد من عند نفسه فلابد من مزك اخر وان كان رجع الى مزكين واخبر

ان اثنين منهم عدولا فللقاضي ان يحكم به ولو حكم حاكم حنفي بصحه نكاح بلا ولي لم ينقض فان بان فسق شهوده ايضا

نقض فان حكم بصحه بلا ولي وشهود فسقه وبان سبب اخر مما ينقض به نقض ولو قال القاضي حكمت بشهاده فلان

وفلان بكذا والشاهدان قد ماتا قبل قوله في الحكم ○ ما ذكره في هذه الخاتمه قد تقدم بعضها لمناسبه اقتضت

ذلك وتقدم توجيهه وبيان ما فيه والله اعلم

كتاب الشهادات

هي جمع شهاده وهي الاخبار بما

شوهد وعلم بلفظ خاص ماخوذ من الشهود والحضور قال الجوهري الشهاده خبر قاطع والشاهد حامل الشهاده

ومؤديها لانه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل ماخوذ من الاعلام قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي اعلم وبين

والاصل

والاصل فيها قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله واشهدوا واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وهذا امر ارشاد
لا وجوب بدليل انه صلى الله عليه وسلم اشترى فرسا من اعرابي فجحده فقال عليه الصلاة والسلام من يشهد فقال خزيمة انا فقال
عليه الصلاة والسلام لم تشهد ولم تحضر فقال انصدقك على اخبار السماء ولا نصدقك على اخبار الارض فسماه عليه السلام
ذا الشهادتين رواه النسائي وابو داود بنحو هذا اللفظ وهذا الاعرابي صحابي وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
الشهادة فقال ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع صححه الحاكم وضعفه البيهقي وافتتح الباب في المحرر بحديث اكرموا
الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه العقيلي عن ابن عباس وضعفه ورواه الخطيب البغدادي
وغيره وقال الذهبي في الميزان انه حديث منكر ولان الحاجة داعية اليها ولا خلاف بين المسلمين فيها قوله والمعتبر في
اهلية الاداء فيمن تقبل شهادته وله شروط الاول التكليف فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون ولا ابله ولا يخفى انه لا تقبل
شهادة كل من شهد وانه ليس للشاهد ان يجازف ويشهد بما شاء بل لا بد في الشاهد من صفات والمشهود به من علم الشاهد
به والصفات المعتبرة في الشاهد تنقسم الى معتبرة على العموم كالتكليف والحرية والى معتبرة في بعض الامور كالمذكورة
واذا شهد واحد ممن اجتمعت فيه الصفات المعتبرة فقد يحكم بقوله وقد يحتاج الى ضميمة اخرى وهي الاغلب وتلك الضميمة
اما من شاهد اخر او اكثر واما يمين المدعي ثم الشاهد قد يشهد بالواقعة نفسها وقد يشهد على شهادة من يشهد بها
وعلى التقديرين فاما ان يستمر على ما شهد به او يرجع عنه فعقد المصنف لذلك هذه الاطراف الاول في الصفات
المعتبرة على العموم ومنها التكليف فلا تقبل شهادة مجنون بالاجماع ولا صبي وقال مالك تقبل شهادة الصبيان في الجراحات
الحاصلة بينهم في اللعب ما لم يتفرقوا او يجلهم الهروي وقولا للشافعي وعن احمد ثلاث روايات روايتان كمذهبنا ومذهب مالك
والثالثة تقبل شهادتهم بشرط التمييز واحتج الاصحاب بان الصبي لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار فاولى ان لا يقبل
على غيره بالشهادة وبما روى الحاكم عن ابن عباس انه سئل عن شهادة الصبيان فقال قال الله تعالى ممن ترضون من
الشهداء وليسوا ممن نرضى وبقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقالوا لفظ الرجل لا يقع على الصبي والابله في
معنى الصبي والسكران المعذور بسكره في معنى المجنون [illegible] قال في الخادم هذه الصفات المعتبرة في التكليف وغيره انما
تعتبر حالة الاداء لا حالة التحمل بدليل ما سيأتي فيما اذا شهد كافر او صبي او عبد ثم اعادها بعد كماله قبلت ولا يستثنى
من ذلك غير شهود النكاح فانه يشترط فيهم الاهلية عند التحمل على ما سبق وقد استشكل الشيخ عز الدين عدم اعتبارها
بعد الاداء وقبل الحكم وقال ينبغي الاعتبار بحالة الحكم انتهى قال لكن لو تحمل فرع عن اصل فانه يشترط استمرار عدالة الاصل
ثم لو طرأ على الاصل قبل الحكم موت او خرس لم يقدح انتهى قوله الثاني الحرية فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان او مدبرا او
مكاتبا او ام ولد او حر البعض اي لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والخطاب للاحرار ولان قوله تعالى منكم ليس لاخراج
الكافر لانه خرج بذوي عدل فتعين انه لاخراج العبيد ولان الله تعالى امر بالاشهاد ممن نرضاه من الشهداء والذي نرضاه احرارنا
لا مماليكنا ولان الشهادة نفوذ قول الغير وهو نوع ولاية فتعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وايضا فالرقيق مشتغل
بخدمة سيده لا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها وهي تحتاج لفراغ واستقلال كما قال كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله وقبل احمد شهادته واختاره ابن المنذر وحكى عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال ما علمت احدا رد شهادته وقال
الطبري انه القياس وليس للحرية اثر في التصديق والتكذيب وحكى الشيخ تاج الدين الفزاري في فتاويه عن الشيخ عز الدين
انه قال انا اعتقده واعلم ان الحرية شرط في قبول الشهادة لا في الرواية فان روايته وفتياه مقبولة كالحر قوله [illegible]
الاسلام فلا تقبل شهادة الكافر لا على المسلم ولا على الكافر لا في السفر ولا في الحضر لا في الوصية ولا في غيرها ذميا كان

أو حريتان أي لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والكافر ليس من رجالنا ولأن المعروف بالكذب ومرتكب الكبيرة
من المسلمين لا تقبل شهادته والكافر يكذب على الله ويشهد الله بكذبه وفسقه وهو متلبس بأكبر الكبائر فأولى أن
لا تقبل شهادته وفي سنن البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمين
فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم وقبل أبو حنيفة شهادة بعض الكفار على بعض وقبلها أحمد في الوصية
عند فقد المسلم لقوله تعالى أو آخران من غيركم على تفسير ابن عباس وأبي موسى الأشعري من غير دينكم وعورضا
بقول الحسن والزهري وغيرهما من غير عشيرتكم ويؤيد ذلك قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة والصلاة
للمسلمين على أن الآية نزلت كما قاله الشافعي وشيئا ما لم يرده فيمن أوصى إلى نصرانيين وسلم المال إليهما وادعيا
رده على الورثة وأنهما لم يكتما منه شيئا وحلفا على ذلك واليمين تسمى شهادة لقوله تعالى فشهادة أحدهم قال ولا
يجوز أن يكون ذلك بطريق الشهادة فإن الوصي لا يشهد على فعل نفسه قال وسمعت من يذكر أنها منسوخة
بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأنكر ابن حزم دعوى النسخ فيها لأن المائدة من آخر ما نزل لم ينسخ منها
شيء قلت وكلام بعض المصنفين أنها نزلت بسبب تميم الداري وعدي ابن بداء روى البخاري والدارقطني عن ابن عباس
قال كان تميم الداري وعدي يختلفان إلى مكة فخرج معهما فتى من بني سهم فتوفي بأرض ليس بها مسلم فأوصى إليهما فدفعا
تركته إلى أهله وحبسا جاما من فضة مخوصا بالذهب فاستحلفهما النبي صلى الله عليه وسلم ما كتما شيئا ثم وجد الجام
بمكة فقالوا اشتريناه من عدي وتميم فجاء الرجلان من ورثة السهمي فحلفا أن هذا الجام للسهمي ولشهادتنا
أحق من شهادتهما وما اعتدينا قال فأخذوا الجام وفيه نزلت هذه الآية رواه الدارقطني وروى الترمذي في هذه
الآية أن تميما وعديا ابن بداء كانا نصرانيين يختلفان إلى الشام قبل الإسلام فأتيا الشام بتجارتهما وقدم عليهما
مولى لبني سهم يقال له بديل ابن أبي مريم بتجارة ومعه جام فضة يريد به الملك وهو عظم تجارته فمرض فأوصى إليهما
وأمرهما أن يبلغا ما ترك أهله قال تميم فلما مات أخذنا ذلك الجام فبعناه بألف درهم ثم اقتسمناها أنا وعدي
ابن بداء فلما قدمنا إلى أهله دفعنا إليهم ما كان معنا وفقدوا الجام فسألونا عنه فقلنا ما ترك غير هذا وما دفع
إلينا غيره قال تميم فلما أسلمت بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة تأثمت من ذلك فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألهم البينة
فلم يجدوا فأمرهم أن يستحلفوه بما يعظم على أهل دينه فحلف فأنزل الله تعالى الآية قال أبو نعيم وغيره لا يعرف لعدي إسلام
وهو الصواب خلافا لابن منده [illegible] مقتضى إطلاق المصنف وغيره الاكتفاء بالإسلام بطريق التبعية وبالحرية بالدار
لكن قال البلقيني في تصحيح المنهاج لو شهد بعد بلوغه قبل الإفصاح بالإسلام والإتيان بالشهادتين وقبل ظهور حريته
بغير الدار لم تقبل شهادته وإن حكم بإسلامه وحريته للاحتياط للشهادة ثم قال فإن قيل إذا ظهرت عدالته
انكشف الحال في إسلامه وحريته قلنا لا نسلم أنه ينكشف الحال في حريته بمجرد ذلك وأما الإسلام فقد يظهر الاكتفاء فيه
بذلك وقد لا يظهر [illegible] العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق والعدل من لم يباشر كبيرة ولم يصر على صغيرة
أو تاب واستثنى أن الشرط الرابع العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال
تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروى أبو داود عن عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية وقبله أبو حنيفة
إذا غلب على الظن احترازه عن الكذب لكن يستثنى مما ذكر الفسقة من جهة الدين كأهل الأهواء فإنهم فساق
وتقبل شهادتهم وروايتهم على الصحيح الذي استمر عليه عمل السلف والخلف وهذا ما لم نكفرهم واستثنى منهم الشافعي

اهله فأحضروهم الخبر
وادعيت إليهم خمسمائة
درهم وأخذ منهما ان
عند صاحبي مثلها
فأتوا به صح

م اشكل

الخطابية

الخطابيه لانهم يشهدون بالزور لموافقيهم اعتمادا على انهم لا يكذبون وحمل بعضهم على ما اذا لم يذكر
في شهادته ما ينقطع الاعتماد على قول المدعي فان ذكروا بان قال سمعته يقول لفلان بكذا قبلت ومما
يعدم من ان الصحيح ان اهل البدع فساق وتقبل شهادتهم هو ما قاله بعضهم ولم يرتضه الزركشي
وقال اذا حكمنا بفسقهم لا يقبل شهادتهم انتهى فلا يشترط تجنبها بالكليه لكن المشترط ان لا يصر عليها فان
اصر كان الاصرار كارتكاب الكبيره واحتج البيهقي له بحديث انس انكم لتعملون اعمالا هي ادق في اعينكم من الشعر
ان كنا لنعدها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انها الموبقات هذا هو المشهور وفي وجه ان الصغيره لا تصير
كبيره كما ان الكبيره لا تصير بالمواظبه كفرا ومن ارتكب الكبيره او اصر على الصغيره وتاب واستمر قبلت
شهادته لما سيأتي من ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له [illegible] الاول كلامه يفهم ان الصغيره لا تصير كبيره
الا بالاصرار وفي الاحيا ان الصغيره تكبر بغير الاصرار وذلك باستصغار الذنب والسرور به والتبجح وعدم
المبالاة واعتقاد التمكن من ذلك نعمه والتهاون بستر الله وحلمه عليه وامهاله اياه وان يأتي الذنب ويظهره
او يرغب فيه وان يكون عالما يقتدى به فاذا فعله بحيث يرى ذلك كبر ذنبه كلبسه الابريسم وكركوبه على الذهب
والفضه واخذه مال الشبهه والسلاطين واطلاقه اللسان في الاعراض وتعديه باللسان في المناظره
وقصد الاستحقاق انتهى [illegible] عطف المصنف الاصرار على الكبيره من عطف الخاص على العام لان الاصرار
كبيره وفي المسله اثالث احرباني [illegible] والكبيره المعصيه الموجبه للحد وهي القتل والزنا والسرقه والقذف
وقطع الطريق والشرب وترك الصلوه المفروضه واخراجها عمدا عن وقت العذر والضروره وتقديمها
على الوقت بلا عذر والصغيره ما لا يوجب الحد وبعضها اقرب الى الكبيره من بعض لاختلافهم في انه صغيره او
كبيره اختلف الصحابه رضي الله عنهم فمن بعدهم في الكباير وفي الفرق بينها وبين الصغاير فقال الواحدي
وغيره الكباير كلها لا تعرف اي لا تنحصر وقال الاكثرون انها معروفه اي محصوره وعلى هذا فمنهم من
ذكرها مفصله كالقاضي الحسين والروياني ومنهم من ضبطها بضابط وهاولا اختلفوا فمنهم من قال انها المعصيه
الموجبه للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب او سنه قال الرافعي وهذا اكثر ما يوجد
لهم وهم الى ترجيح الوجه الاول اميل ولكن الثاني اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكباير قال الاذرعي وغيره وهو امثل
مما قبله فان اكل الربا ومال اليتيم وقطع الرحم والعقوق والسحر والنميمه وشهاده الزور وغيرها من الكباير
ولا حد فيها انتهى [illegible] قال الامام في الارشاد وغيره كل جريمه تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانه
فهي مبطله للعداله الرابع ان الكبيره كل فعل نص الكتاب على تحريمه وكل معصيه توجب في جنسها حدا من قتل او غيره
وترك كل فريضه مامور بها على الفور والكذب في الشهاده والروايه واليمين ولم يزد الرافعي على هذه الوجوه الاربعه
وجرى على ذلك في الروضه واعتمد المصنف الاول لقول الرافعي وهم الى ترجيحه اميل ولا يوافقه ما ذكره بعد من
التفصيل كما يعلم المتامل عليه وقال ابن عبد السلام الاولى ضبط الكبيره بما يشعر بتهاون مرتكبها بدينه اشعارا
اصغر الكباير المنصوص عليها قال واذا اردت الفرق فاعرض مفسده الذنب على مفاسد الكباير المنصوص عليها فان
نقصت عن اقل الكباير فهي صغيره والا فكبيره قال الاذرعي وكيف السبيل الى الاحاطه بالكباير المنصوص عليها
حتى ينظر في اقلها مفسده وتقاس بها مفسده الذنب الرافع هذا متعذر انتهى وقال ابن الصلاح الكبيره
كل ذنب عظم عظما يصح معه ان يطلق عليه اسم الكبيره ووصف بكونه عظيما على الاطلاق ولها امارات منها

ايجاب الحد ومنها الايعاد عليها بالعذاب بالنار ونحوها في الكتاب والسنه ومنها وصف فاعلها بالفسق ومنها اللعن وقال البارزي التحقيق ان الكبيره اصغر الكباير المنصوص عليها مثل ذلك كما لو قتل من يعتقده معصوما وظهر انه مستحق لدمه او وطي امراه ظانا انه زان فاذا هي زوجته او امته قال الاذرعي والزركشي وهذا اخذه من كلام الشيخ عز الدين وابن الصلاح والصغيره تقابل الكبيره في كل ضابط مما تقدم وانما عرفها المصنف بما لا يوجب الحد لانه جرى على الضابط الاول ومن ذكر الكباير مفصله ذكر منها جملا اذ لا مطمع في الاستيعاب ومن الاصحاب من قال هي سبع وقيل تسع عشره وعن ابن عباس انها الى السبعين اقرب منها الى سبع وعنه انها الى السبع ماية اقرب وانما قدم المصنف القتل لانه اكبر الكباير بعد الشرك ويلحق بالشرك التعطيل والبدع الذي يجر الى الشرك كالتجسيم وقيل ان الزنا اكبر الكباير بعد الشرك والصحيح الاول وافحش انواع الزنا الزنا بحليلة الجار وجعل صاحب الاحيا الزنا اكبر من اللواط قال لان الشهوه داعيه اليه من الجانبين فيكثر وقوعه ويعظم اثر الضرر بكثرته انتهى واطلاق المصنف ان السرقه كبيره هو كاطلاق الشيخين وهو يشمل سرقة القليل والكثير لكن قال الحليمي كما نقله في الخادم واقره ان كان المسروق شيا تافها فصغيره الا ان يكون صاحبه لا غنى به عنه فذلك كبيره وان لم يجب الحد انتهى واطلاقه ايضا الشرب يشمل شرب الخمر والنبيذ المختلف فيه والذي قاله الرافعي لما عد الكباير وشرب الخمر وشرب كل مسكر ملحق بشرب الخمر ولا فرق في الخمر بين القدر المسكر والقليل الذي لا يسكر قال ابو سعد وفي الشرب من غير الخمر خلاف اذا كان الرجل شافعيا قال في الخادم وما قاله من انه لا فرق في الخمر بين القدر المسكر واليسير الذي لا يسكر اشار به الى مفارقة النبيذ الخمر وهو ان الخمر يستوي يسيره وكثيره واما النبيذ المختلف فيه فان شرب اليسير منه معتقدا التحريم ففي كونه كبيره خلاف لاجل اختلاف العلما فيه وقد صرح الرافعي فيما بعد فيه بوجهين وان الاكثرين على الرد انتهى ولهذا اطلق المصنف الشرب لكن يرد عليه معتقد الحل كالحنفي وقال في الخادم ايضا ولو استعمل الخمر للتداوي على القول بالتحريم فيحتمل ان يقال ليس بكبيره اذ قلنا لا يجب فيه الحد كما صححه النووي ويحتمل خلافه للجراه وما اطلقه من ان اخراج الصلوه عن وقتها عمدا عن وقت العذر والضروره كبيره هو الصحيح وفي المهذب حكاية وجه ان ترك الصلوه الواحده الى ان يخرج وقتها اي بغير عذر ليس بكبيره وانما ترد الشهاده به اذا اعتاده حواله والمراد من الاصرار الاكثار منه سوا كان من نوع واحد او انواع مختلفه ومع هذا اذا غلبت طاعته معاصيه فلا تضر المداومه على نوع منها ما ذكره هو قضية كلام الرافعي والنووي وبه صرح ابن سراقه وعباره الرافعي وما الاصرار السالب للعداله اهو المداومه على نوع من الصغاير ام الاكثار منها سوا كانت من نوع واحد او انواع مختلفه منهم من يفهم كلامه الاول ومنهم من يفهم كلامه الثاني ويوافقه قول الجمهور ان من غلبت طاعته معاصيه كان عدلا ومن غلب معاصيه طاعته كان مردود الشهاده ولفظ الشافعي في المختصر قريب منه واذا قلنا به لم يضر المداومه على نوع واحد من الصغاير اذا غلبت الطاعات وعلى الاول يضر انتهى واعترضه في المطلب بان مقتضاه ان مداومة النوع الواحد مضر على الوجهين اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه في ضمن حكايته قال ان الاكثار من نوع واحد كالاكثار من الانواع وحينئذ لا يحسن معه التفصيل نعم يظهر اثرها فيما لو اتى بانواع من الصغاير ان قلنا بالاول لم يضر لمشقة كف النفس عنه وهو ما حكاه في الابانه وان قلنا بالثاني ضر وتبعه في المهمات وقال يرد على ما ذكرناه انه خالف المذكور هنا وجزم في الكلام على الاولياء وفي الرضاع بان المداومه على النوع الواحد تصير كبيره واجاب عنه الامام البلقيني في تصحيح المنهاج بان الاكثار من النوع عين

كل ذنب قرن به وعيد او حد او لعن او اكبر من مفسده او اشعر بتهاون مرتكبه اشعار صح

المداومه فان المراد الاكثريه التي تغلب بها معاصيه على طاعته وهذا غير المداومه فالمؤثر على الثاني انما هو
الغلبه لا المداومه قال ويزاد على قول الرافعي ان على الثاني لا يضر المداومه على نوع من الصغائر ولا على انواع
اذا غلبت طاعته معاصيه قال ويكون الاحتمالان على هذا مختلفين في حاله ومتفقين في حاله فيختلفان فيما
اذا داوم على نوع ولكن الاغلب طاعته فعلى الاول يفسق وعلى الثاني لا يفسق ويختلفان فيما اذا اتى بانواع
وصارت اكثر من الطاعات ولم يداوم على نوع من المعصيه فعلى الاول لا يفسق وعلى الثاني يفسق ويتفقان
فيما اذا داوم على نوع وهو اكثر من طاعته على انه يفسق والرجوع في الغلبه للعرف فانه لا يمكن ان يراد مده العمر
فالمستقبل لا يدخل في ذلك ولذلك لما ذهب ما للنبوه وغيرها ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر ليس من
الناس احد نعلمه الا ان يكون قليلا يمحض الطاعه والمروه حتى لا يخلطها بالمعصيه ولا يمحض المعصيه وترك
المروه حتى يخلطها بشي من الطاعه والمروه فان كان الاغلب على الرجل الاظهر من امره الطاعه والمروه قبلت
شهادته واذا كان الاغلب الاظهر من امره المعصيه وخلاف المروه ردت شهادته قال البلقيني في تصحيح
المنهاج واتفق الاصحاب على ان المراد الصغائر فان الكبيره بمجردها تخرج عن العداله وان كان الاغلب
الطاعه انتهى وهنا امران الاول قال في المطلب اطلقوا الاصرار ولم اظفر فيه بما يثلج الصدر غير ان الماوردي
وابا الطيب فسراه في الكلام على التوبه بالعزم في قوله تعالى ولم يصروا وعبر عنه بعضهم بالمداومه انتهى قال
الزركشي والحق ان الاصرار الذي يصير به الصغيره كبيره اما تكررها بالفعل وهو الذي تكلم فيه الرافعي وفرع
فيه الخلاف في ان العبره بمداومه النوع الواحد او الجنس واما تكررها في الحكم وهو العزم عليها قبل تكفيرها
وهو الذي تكلم فيه ابن الرفعه وانما يكون العزم اصرارا بعد الفعل وقبل التوبه فلو نسي الذنب والعزم ثم خطر
له فعله مع عدم تذكر ما وقع منه ففي كون ذلك اصرارا احتمال لانه لم يوجد العزم المستصحب والظاهر نعم من
جهه اهماله التوبه انتهى الثاني قال الشيخ عز الدين المعاصي والطاعات انما تكون كذلك بحسب ظن فاعلها فمن
اتى مصلحه يظنها او يعتقدها مفسده ثم ظهر كذب ظنه كما لو قتل من يظنه معصوما فبان مستحق القتل ونحو
ذلك فانه يعصي ويفسق ويعزل عن ولايته وترد شهادته وروايته لكن لا اجر لعدم تحقق المفسده ومن اتى
مفسده وظنها مصلحه واجبه او مندوبه او مباحه كما لو وطي امراه يظنها زوجته فبانت اجنبيه لم يعص ولم
تقدح في شهادته قال وقد يكون الشي في الظاهر معصيه لكن يقترن به نيه صالحه تخرجه عن ذلك كالشهاده
على المكوس واخذ الظلمه الاموال اذا قصد بها الشاهد حفظها على اربابها والشهاده لهم ليرجعوا به في وقت اخر
عند امكانه برجوع السلطان الى العدل او توليه عدل فان ذلك يجوز وان قصد اعانه الظلمه لم يجز ويجوز
ان يلحظ الاجره بنيه ردها الى اربابها الا ان يكون من العلما الذين يلوم الناس فلا يجوز لانهم لا يطلعون
على النيه انتهى **قوله** ومن الصغائر القريبه من الكبيره غصب المال والفرار من الزحف واكل الربا واكل مال
اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتمان الشهاده بلا عذر والافطار في رمضان متعمدا
واليمين الفاجره وقطع الرحم والخيانه في الكيل والوزن وضرب المسلم بغير حق وسب الصحابه واخذ الرشوه والسحر
والدياثه والقياده والسعايه ومنع الزكوه وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قادرا ونسيان القران
واحراق الحيوان وامتناع المراه من زوجها بلا عذر والياس من رحمه الله تعالى والامن من مكره والوقيعه في اهل العلم و[illegible]
القران بعد ما والظهار واكل لحم الخنزير والميته بلا عذر والوطي في الحيض غير مستحل واتيان البهيمه واللواط

بالزوجة والامة وشهادة الزور ان اشتمل كلامه على مسائل وكلها عدها في الروضة واصلها من الكباير وهو المعتمد
خلاف ما قاله المصنف الا اللواط بالزوجة والامة فلم يذكره وانما جعل المصنف في ذكره من الصغاير لانه مقتضى
الضابط الذي ذكره فمنها غصب المال واطلاق المصنف يشمل القليل والكثير وكذا اطلقه الرافعي ولا شرط له وشرط
ابو سعيد الهروي في غصب المال ان يبلغ ربع دينار قال في الخادم واضافة الربع الى الدينار هو الصواب الثابت في النسخ
المعتمدة ووقع في بعض النسخ اسقاط ربع وابدله في الروضة بقوله وشرط الهروي كونه نصابا وفيه الباس لاحتمال نصاب
الزكاة والمراد الاول انتهى ومنها الفرار من الزحف واطلقه المصنف كالشيخين اعتمادا على ما تقدم في بابه فان
العدو اذا زاد على الضعف لا يحرم الفرار الا ما استثني ومنها اكل الربا ونقله الرافعي عن صاحب العدة واقره
قال ابن عبد السلام لم اقف على المفسدة المقتضية لجعل الربا من الكباير ولم اقف فيها على ما يعتمد على مثله فان
كون مال الربا مطعوما او قيم الاشيا لا يقتضي مفسدة عظيمة تكون من الكباير لاجلها وقد يقال انه من اكل المال
بالباطل ومنها اكل مال اليتيم قال ابن دقيق العيد وهو مجرب بسوء الخاتمة اعاذنا الله من ذلك ومنها عقوق
الوالدين وقطع الرحم وسبق الكلام على ما يتعلق بهما في اخر كتاب الهبة ومنها الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم
عمدا ولنا وجه انه ردة قاله الشيخ ابو محمد وتوقف الرافعي في كون قطع الرحم من الكباير ومنها كتمان الشهادة
بلا عذر ونقله الرافعي عن صاحب الشامل واقره قال ابن عبد السلام وهو ظاهر في مال خطير فان وقع في يسير
كزبيبة او تمرة فمشكل فيجوز ان يجعل من الكباير فطاما عن هذه المفسدة كما جعل شرب قطرة من الخمر من الكباير
وان لم يتحقق المفسدة ويجوز ان يضبط ذلك المال بنصاب السرقة قال ولذلك العذر في اكل مال اليتيم ومنها
اليمين الفاجرة وتسمى اليمين الغموس وهي التي يحلف باطلا او يحلف حنثا سميت غموسا لانها تغمس صاحبها
في النار قال في الخادم وبقي النظر في كثرة الايمان وان كان صادقا تقتضي ذلك كما قيل به في كثرة المخاصمة انتهى
وهو بعيد ومنها ضرب المسلم بغير حق كذا نقله الشيخان عن صاحب العدة على الزايد على ذلك ثم قال
والتقييد بالمسلم لا مفهوم له فالذمي كذلك ومنها السحر ذكره في زوايد الروضة واستدل عليه بما في
صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم جعله من السبع الموبقات قال في الخادم والمراد ان يتعاطاه الانسان قال
وفي الحديث تعلم السحر وظاهره ان مجرد التعلم كبيرة وان لم يعمل به فيجوز ان يكون كل منهما كبيرة والعمل
به اعظم من مجرد تعلمه وقد قال في الروضة قبل باب العاقلة الصحيح الذي قطع به الجمهور ان تعلمه وتعليمه
حرامان وقيل مكروهان وقيل مباحان ثم نقل عن بعضهم ان السحر قسمان قسم يكفر به وهو ان يعتقد
لنفسه وقسم لا يكفر به وهو ان لا يعتقد ذلك ومنها الديانة والقيادة ولذلك ذكره في الروضة قال
في الخادم وهو يقتضي تغايرهما وكلام ابي عبيد يقتضي خلافه وقال في المهمات الديانة بالثا المثلثة بعد الالف
هي ان يكون له جارية يجمع الناس عليها لسماع غنايها اما باحضار الناس اليها او باحضارها الى الناس
كذا فسره به الشافعي واسم الفاعل منه ديوث وفي الرافعي ذكر القيادة وفسرها بالتفسير المعروف وهو
الجمع بين الرجال والنسا وقد فسر هذه الالفاظ في اخر الطلاق بالايطان المذكور هنا فقال في
التتمة القواد من يحمل الرجال الى اهله ويخلي بينهم ويشبه ان لا يختص بالاهل قال وفيها ان
الديوث من لا يمنع الناس الدخول على زوجته وقال في الوقم هو الذي يشتري جارية تغني للناس هذا كلامه
انتهى وقال الاذرعي لا حاجة الى زيادة بين الرجال والنسا في كلام الرافعي بل هي بين الرجال والمرد اقبح انتهى

خرج المصنف هنا ولم يكن شيئا

ومال غير اليتيم كمال اليتيم في ذلك صح

وقد احسن المصنف في حذف ذلك ومنها السعاية وهي ان يذكر عند السلطان ما يقتضي ضرره ومنها ترك
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله وهذا نقله الرافعي عن صاحب العدة ثم قال وللتوقف فيه مجال وجرى عليه
في الروضة والتوقف من جهة التعميم قال الاذرعي قال وينبغي ان يفصل في النهي عن المنكر فيقال ان كان
كبيرة فالسكوت عليه مع امكان دفعه كبيرة وان كان صغيرة فالسكوت عليه صغيرة ويقرب ترك المامور
به بهذا اذا قلنا ان الواجبات تتفاوت وهو الظاهر انتهى واشار اليه في الخادم ومنها نسيان القران
وهذا نقله الرافعي عن صاحب العدة ثم قال وللتوقف فيه مجال ولذلك فعل في الروضة ثم قال قلت فقد روى
ابو داود والترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا اعظم من سورة من
القران او اية اوتيها رجل ثم نسيها لكن في اسناده ضعف وتكلم فيه الترمذي انتهى قال في الخادم وتكلم
الترمذي فيه من جهة رواية عبد المطلب فانه لم يسمع من انس ولا غيره من الصحابة الا قوله حدثني من
شهد خطبة النبي صلى الله عليه وسلم قال وقد حمل الشيخ شهاب الدين ابو شامة المقدسي الاحاديث في ذم
نسيان القران على ترك العمل فان النسيان هو الترك قال الله تعالى ولقد عهدنا الى ادم من قبل فنسي قال وللقران
يوم القيامة حالتان احداهما الشفاعة لمن قراه ولم ينس العمل به والثانية الشكاية لمن نسيه اي تركه تهاونا
به ولم يعمل بما فيه قال ولا يبعد ان يكون من تهاون به حتى نسي تلاوته كذلك انتهى وجرى الاذرعي على هذا
الاخير وقال وفي نسيان القران حديث ضعيف وموضع كون نسيانه كبيرة اذا كان عن تهاون وتكاسل
انتهى ومنها احراق الحيوان بالنار نقله الرافعي عن صاحب العدة ثم قال وللتوقف فيه مجال وجرى عليه
في الروضة قال في الخادم والتوقف من جهة اطلاقه فانه اذا لم يمكن دفعه الا بهلاكه دعت الى ذلك الحاجة
فانه يجوز ومنها الوقيعة في اهل العلم وحملة القران تعديا قال في الخادم وهذا مبني على ان الغيبة
من الكبائر وفيه خلاف سياتي وفي فتاوى البديعي من الحنفية من استخف بالعالم طلقت امراته وكانه
جعله ردة انتهى ومنها الوطء في الحيض عند سكوت هذا الفرع ذكره في زوائد الروضة ولم يعتمده بما اقتضت
به المصنف وعبارته ونقل المحاملي في كتاب الحيض من مجموعه ان الشافعي قال الوطء في الحيض كبيرة انتهى
قال في الخادم وينبغي ان يلحق به من وطئ زوجته في دبرها فقد ثبت في الحديث لعنه انتهى وظاهر عبارته انه لم
يظفر بنقل في ذلك والمصنف ذكره وهو يحتمل ان يكون من كيسه او ليسه وذكر ايضا اللواط بالامة والزوجة
البهيمة لكنه يرى ان ذلك كل من الصغائر او القريبة من الكبائر كما تقدم ويقيد المصنف ظاهر حيث يكون
تحريم الوطء في الحيض مجمعا عليه ومنها شهادة الزور وهي الشهادة بما لا يعلمه قال الشيخ عز الدين ثم ان كان
كاذبا اثم ثلاثة اثام اثم المعصية واثم اعانة الظالم واثم خذلان المظلوم بتفويت حقه وان كان صادقا اثم
اثم المعصية لا غير لانه تسبب الى ارادة الظالم وابطال المظلوم الى حقه قال ومن شهد بحق يعلمه فان كان
صادقا فاجر على قصده وطاعته وعلى ايصال الحق الى مستحقه وعلى تخليص الظالم من الظلم وان كان كاذبا بسبب
سقوط الحق الذي تحمل الشهادة به وهو لا يشعر بسقوطه اثيب على قصده ولا يثاب على شهادته لانها مفسدة
بالخصم قال وفي تغريمه ورجوعه على الظالم بما اخذه من المظلوم نظر لان الخطا في الاسباب والمباشرات والعمد
سيان في باب الضمان انتهى وما لم اذكره مما ذكره المصنف ظاهر ولم ار فيه بحثا وهنا فوائد منها قال في زوائد
الروضة في صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل النميمة كبيرة قال في الخادم يشير الى ما رواه البخاري في

التلاوه من قبل

حديث المقبورين انهما ليعذبان وما يعذبان في كبير وانه لكبير ومعناه انه ليس بكبير في ظنكم لكنه عند الله كبير
او ليس بكبير اجتنابه على من اراد الله لا انه ليس بكبير من حيث المعصية انتهى وفي الاذكار ان رجلا اتى الى عمر
بن عبد العزيز فذكر له عن رجل شيئا فقال ان شئت نظرنا في امرك فان كنت صادقا فانت من اهل هذه الاية
ان جاءكم فاسق بنبا وان كنت كاذبا فانت من اهل هذه الاية هماز مشاء بنميم وان شئت عفونا عنك فقال العفو
يا امير المؤمنين لا اعود الى ذلك ابدا قال ورفع رجل قصة الى الصاحب ابن عباد يحثه فيها على اخذ مال يتيم وكان
مالا كثيرا فكتب على ظهرها النميمة قبيحة وان كانت صحيحة والميت رحمه الله واليتيم جبره الله والمال ثمره الله والساعي
لعنه الله ومنها قال الاذرعي يشبه ان يكون قول الهجر الذي ليس بموجود عمدا من الكبائر لان امراة دخلت النار
في هرة الحديث ويلحق بها ما في معناها ولذلك التصوير وغيره مما ثبت لعن فاعله قال وعد بعضهم منها الشرب
من اناء ذهب او فضة والتختم بالذهب ولبس الحرير والجلوس عليه للرجال وعد العراقيون منها سماع الاوتار والمعازف
والمزمار العراقي ونحوها ورد الشهادة بالمرة الواحدة والمشهور ان ذلك كله من الصغائر ومنها قال ابو طالب
مكي الكبائر سبع عشرة اربع في القلب الاشراك بالله تعالى والاصرار على معصيته والقنوط من رحمة الله والامن من مكره
واربع في اللسان قذف المحصنات وشهادة الزور والسحر واليمين الغموس وثلث في البطن اكل اموال
اليتامى ظلما واكل الربا وهو يعلم وشرب كل مسكر واثنان في الفرج الزنا واللواط واثنان في اليد القتل والسرقة
وواحد في الرجل الفرار من الزحف وواحد في جميع الجسد عقوق الوالدين انتهى ومنها في قواعد ابن عبد السلام
ان الظاهر ان من قذف محصنا في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله تعالى والحفظة ان ذلك ليس بكبيرة موجبة للحد
لانتفاء المفسدة قال الاذرعي وما قاله يحتمل اذا كان صادقا فان كان كاذبا ففيه نظر للجراة على الله بالجور
ومن الصغائر المنصوص على انها صغيرة لا كبيرة النظر الى ما لا يجوز والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا
ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجرة المسلم فوق ثلاث ومجاوزة حد الشرع في الخصومات والسكوت على
الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق ايناسا لهم والصلوة
المنهية في الاوقات المكروهة وادخال الصبيان والمجانين والنجاسات المسجد وامامة قوم يكرهونه لعيب
فيه والعبث في الصلوة والضحك فيها وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة والتغوط مستقبل القبلة وكشف العورة في
الحمام ○ ما ذكره نقل الرافعي عن صاحب العدة انه من الصغائر ولم يذكر انه متفق عليه وزاد عليه الضحك من غير
عجب والبيع في المسجد واما قول المصنف ومجاوزة حد الشرع في الخصومات فهو ما اختاره الرافعي وسيأتي ذكر ما
فيه من البحث ونقل عن صاحب العدة ان من الصغائر كثرة الخصومات وان كان الشخص محقا ثم قال الرافعي
بعد نقله ذلك ولك ان تتوقف في كثرة خصومات المحق وينبغي ان لا يكون معصية اذا راعى حد الشرع وتحرى الوفا
فانه معدود من المكروهات دون المحرمات وكذا الكلام والامام يخطب انتهى قال في الخادم توقف الرافعي
هنا يقتضي اختصاص الصغائر بالمحرمات وان المكروهات لا يطلق عليها صغائر قال ابن الرفعة وهو الاقرب
لكن اللعب بالشطرنج لا يحرم على المذهب وقد عده الغزالي من الصغائر انتهى قال وهذا من الرافعي وابن الرفعة
وصاحب الروضة في زوائده التي سنذكرها يقتضي انهم فهموا ان مراد صاحب العدة الصغائر التي ياثم بها
وفيه توقف والظاهر انه اراد الاعم من ذلك ومما يقتضي رد الشهادة من منقص المروة ولهذا ذكر من جملتها المحق
في الخصومة فانه لا يقول احد بتاثيمه وانما هو من باب ترك المروات وكذا الضحك من غير عجب ونحوه وان قلت

فاطلاق الصغيرة على ما لا اثم فيه خارج عن الاصطلاح فلعل المراد انه حكمها حكم الصغيرة في رد الشهادة
اذا اصر عليه وقد ذكر الرافعي في الكلام على المروءة ان من اعتاد ترك السنن الرواتب وتسبيحات الركوع
والسجود ردت شهادته لتهاونه بالسنن فهذا صريح في ان المواظبة على ارتكاب خلاف المسنون ترد
الشهادة به مع انه لا اثم فيه وقال في الاحياء ان المباح يصير صغيرة بالمواظبة كاللعب بالشطرنج واطلق
الحليمي ان رد السائل صغيرة وقد اطلقا اسم الصغيرة على ما لا يحرم وقد ظهر بهذا ان ما لحقه الرافعي في
الخصومات وصوبه النووي في زوائده حيث قال والصواب في الخصومات ما قاله الرافعي ليس كما قالا
فانه لم يلاق كلام صاحب العدة فانه لم يقل انه معصية كما ان تارك السنن ليس بعاص وترد شهادته للتهاون
ولا شك ان كثرة الخصومات وعدم الاغضاء والتجاوز يورث مرارة وجراءة وقد ذكر الشافعي في الام ان عليا رضي
الله عنه وكل في خصومة وهو حاضر قال وكان يقول ان الخصومة لها قحما وان الشيطان يحضرها هذا
لفظه في اختلاف العراقيين وقوله قحما هو بضم القاف وفتح الحاء المهملة اي شدة قال المطرزي في المعرب
وفتح القاف خطأ وفي الحديث الصحيح ابغض الرجال الى الله الالد الخصم اي كثير الخصومة وقال ابن خيران
في اللطيف في وصف اخلاق الشاهد ولا يكثر الحلف بالله ولا يكثر الخصومات فانه يذهب هيبته وفي
معنى الاكثار في الخصومة المخاصم بغير علم كوكلاء القاضي صرح به الغزالي ونقله عنه النووي في الاذكار وقال في
باب ما يذم من الالفاظ بعد ان حكى عن بعضهم ما رايت شيئا اذهب للدين ولا انقص للمروءة ولا اضيع للذة ولا اشغل
للقلب من الخصومة فان قلت لا بد للانسان من الخصومة لاستيفاء حقوقه فالجواب ما اجاب به الغزالي
ان الذم المتاكد انما هو لمن خاصم بالباطل او بغير علم كوكيل القاضي فانه يتوكل في الخصومة قبل ان يعرف ان
الحق في اي جانب هو فيخاصم بغير علم ويدخل في الذم ايضا من يطلب حقا لكنه لا يقتصر على قدر الحاجة بل يظهر
اللدد والكذب للايذاء او التسليط في تحصيل حقه هذا هو المذموم انتهى قال وعدم قبول شهادة وكلاء القاضي
مسلم عرسه انتهى تنبيه تقضيه كلام الرافعي موافقته لما نقله عن صاحب العدة في غير ما توقف فيه وعليه جرى
المصنف وليس كذلك اما النظر بما لا يجوز فقد اطلق الماوردي وغيره انه اذا تعمده لشهوة لغير حاجة يفسق
وترد شهادته وكذا لو عاوده عبثا لا لشهوة قال الزركشي والظاهر انه لا يفسق بمجرد ذلك اذا غلبت طاعاته
وقال الاذرعي نحوه وعبارته المختار انه لا يفسق بذلك اذا غلبت طاعاته كالنظر زناه ولا يكون ذلك كبيرة يخرج من
العدالة نعم لو ظن الفتنة ثم اقتحم النظر فيظهر كونه كبيرة واما الغيبة فاطلاق القول بانها من الصغائر ضعيف
او باطل كما قاله الاذرعي وصوب الزركشي بان الصواب انها كبيرة وقد نقل القرطبي المفسر وغيره الاجماع على انها من
الكبائر ونقله غير واحد والقران والاحاديث متظافرة على ذلك ففي الصحيح سباب المسلم فسوق واخرج البيهقي باسناد
حسن عن ابي هريرة عن النبي صلعم انه قال من اكبر الكبائر استطالة المرء في عرض رجل مسلم بغير حق وفي الصحيح
خطبته صلعم عام حجة الوداع ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة هذا البلد في هذا اليوم قال
ابن المنذر حرم النبي صلعم الغيبة مودعا بذلك امته وقرن تحريمها بتحريم الدماء والاموال ثم زاد تحريم ذلك
تاكيدا باعلامه ان تحريم ذلك كحرمة البلد الحرام والشهر الحرام وفي ابي داود عن انس مرفوعا مررت ليلة اسري بي
بقوم لهم اظفار يخمشون وجوههم وصدورهم فقلت من هؤلاء يا جبريل قال هؤلاء الذين ياكلون لحوم الناس ويقعون
في اعراضهم وعن عائشة قلت للنبي صلعم حسبك من صفية كذا وكذا تعني قصيرة فقال لقد قلت كلمة لو مزجت بما

البحر لم حديث صحيح الترمذي قال النووي وهذا من اعظم الزواجر عن الغيبة قال الزركشي والمراد من صرح بانها من الصغائر
غير الغزالي وصاحب العدة والتعجيز والعجب من سكوت الرافعي عليه وقد نقل قبل ذلك ان الوقيعة في اهل العلم من
الكبائر ولذلك قوله هنا ان السكوت على الغيبة صغيرة وقد نقل فيما قبل ان السكوت على ترك المنكر كبيرة وقال
الاذرعي نحوه ثم قال واقل الدرجات انه ان لم يثبت اجماع ان يفصل بين غيبة اهل الكرامات وغيرهم ويجوز ان
لا يفصل سدا للباب كما سبق في الخمر فقال ان للغيبة حلاوة كحلاوة التمر وضراوة كضراوة الخمر عافانا الله
منها ووفقنا لحقوق اربابها انتهى وهل الغيبة ذكر المساوي في الغيبة كما يقتضيه اسمها او لا فرق بين الغيبة والحضور
وقضية كلام ابن فورك الاول حيث قال الغيبة ذكر العيب بظهر الغيب ومثله قول سليم الرازي الغيبة ان يذكر
الانسان من خلفه بسوء وان كان فيه وقال ابن سيده في المحكم لا تكون الا من ورائه وخصها القفال في الفتاوى
بالصفات التي لا تذم شرعا فانه سئل عن حد الغيبة فقال ان كان فيه صفة مذمومة يعني شرعا كشرب الخمر والزنا
جاز ان يذكره لقوله صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس غير ان المستحب ان لا يذكره وكذا يستحب
الستر عليه اذا لم يكن في ذكره غرض فان كان له فيه غرض كما اذا اراد شخص ان يشاركه اخذا وبنا لحمه يعلى المسؤل
اذا سئل عنه ان يبين ما فيه وليس من الغيبة واما اذا كان فيه صفة غير مذمومة اي شرعا كالعور والشلل فان ذكره
غيبة انتهى قال في الخادم وما ذكره من الجواب في الاول ضعيف لا يوافق عليه والحديث المذكور ضعيف واورده
الحاكم بلفظ ليس للفاسق غيبة وقال انه غير صحيح والمعتمد في الباب قوله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا
الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره رواه مسلم انتهى وقال الاذرعي نحوه وقال صاحب الاحياء حد الغيبة ان يذكر اخاك
بما يكرهه لو بلغه سواء ذكرت نقصانا في دينه او في نفسه او في خلقه او في فعله او في قوله حتى في ثوبه وداره ودابته
وقال قوم لا غيبة في الدين وهو فاسد وقد اجمعت الامة على انه ذكره بما يكره وبه جاء الحديث وهذا يرد على ما قاله
القفال ثم قال صاحب الاحياء ايضا ومما يبيح الغيبة ان يكون مجاهرا بالفسق كالمخنث والمتجاهر بشرب الخمر
ومصادرة الناس بحيث لا يستنكف من ان يذكر به فاذا ذكر عنه ما يتظاهر به فلا اثم فيه لقوله صلى الله عليه وسلم من
القى جلباب الحيا فلا غيبة له وهذا رواه البيهقي في سننه قيل واسناده ضعيف وسئل الغزالي فيما رواه عن غيبة
الكافر فقال هي في حق المسلم محذورة لثلاث علل الايذا وتنقيص خلق الله فان الله خالق لافعال العباد وتضييع
الوقت بما لا يعني قال والاول يقتضي التحريم والثاني الكراهة والثالث خلاف الاولى قال والذمي كالمسلم فيما يرجع
الى المنع من الايذا لان الشرع عصم عرضه ودمه وماله واما الحربي فليس بمحرم على الاول ومكروه على الثاني واما
المبتدع فان كفر فكالحربي والا فكالمسلم واما ذكره ببدعته فليس مكروها انتهى وقال ابن المنذر في قوله صلى الله عليه وسلم
ذكرك اخاك بما يكره دليل على ان من ليس بأخ لك من اليهود والنصارى وساير اهل الملل او من اخرجته بدعة
ابتدعها الى غير دين الاسلام لا غيبة له انتهى قال في الخادم وهذا قد ينازع فيه ما قالوه من السوم على سوم اخيه
ونحوه والصواب من العلل التي ذكرها الغزالي العلة الاولى واما الضحك من غير عجب ففي كونه حراما نظر وغايته الكراهة
على ما فهمه الرافعي من كلام العدة واما على ما قرره الزركشي من انه اراد المراد للشهادة فلا اعتراض به لانه يشعر بخلل
في المروءة وان لم يكن حراما وقد يعد من المصنف لم يذكر هذا واما الكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر فاطلاق التحريم فيه
ممنوع فان الكذب قد يكون مباحا وقد يكون واجبا كما قاله في الاحيا قال وضابطه ان كل مقصود محمود يمكن التوصل
اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان امكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان كان تحصيل ذلك المقصود

مباحا وواجبا ان كان واجبا كما ان عصم دم المسلم واجب فاذا راى مسلما اختفى من ظالم فالكذب فيه واجب ومهما
كان لا يتم مقصود حرب او اصلاح ذات البين او استمالة قلب المجني عليه الا بالكذب فالكذب فيه مباح
وذكر الشيخ عز الدين نحوه في القواعد وجعل من الواجب الكذب في امتناع الوديعة اذا قصدها ظالم والاكراه على الترك
باللفظ وورد ذلك امران احدهما انه شمل القليل والكثير وفي كلام الشافعي في الرسالة ما يدل له حيث قال الكذب
منهي عنه بكل حال وقال الرافعي في باب الرهن ان الكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصما في شي ثم شهدا
في حادثة لم تقبل شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم وما ذكره ظاهر لان هذا صغيرة لكن ذكر في البحر
ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل شهادة رجل في كذبة كذبها قال وهذا مرسل وفي روضة الحكام هل يسقط الشهادة بالكذب
مرة وجهان ومما يستثنى ايضا الكذب في الشعر اذا لم يكن فاحشا وهل يشترط التورية او يتحتم بصريح خلاف فيما
اذا اكره على الطلاق وقدر على التورية هل يشترط او لا والارجح لا واما كون هجره المسلم فوق ثلاث بلا سبب يجوز هجرها
صغيرة قال الاذرعي فيه نظر ويقرب ان يكون كبيرة لما فيه من التقاطع والاذى والفساد ولذلك قال الزركشي بل قال
الا ان يقال يجيء ذلك في الاصرار على الهجر واما السكوت على الغيبة مع القدرة على دفعها قال الزركشي فالاشبه انه كبيرة
كالغيبة وقال نحوه الاذرعي بل قال نعم لو لم يمكنه دفعها فيلزمه عند المكنة مفارقة من يغتاب واما النياحة وما
في معناها قال في الخادم فمصيبة احد بالتوعد عليه ان يكون كبيرة وقال الاذرعي ان كان ذلك للسخط بالقضا وعدم
وعدم الرضا بالمقضي فالظاهر انه كبيرة وان كان لفرط الجزع والضعف عن حمل المصيبة من غير استحضار للسخط ونحوه
فيحتمل وهل يعذر الجاهل فيه نظر انتهى واما البيع والشرا في المسجد وتقدم ان المصنف لم يذكره فقد خالفه فيه
في الروضة وقال المختار كراهته قال الاذرعي ويشبه ان يكون الاكثار منه واتخاذه له كالحانوت او ان يشوش
على المصلي والتالي والذاكر معصية ويؤيده الحديث من رايتموه يبيع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك فخالفه في
الروضة وقال المختار الكراهة اذا لم يغلب على الظن تنجيسهم له لكن اطلق في باب الصلاة المنع منه وهو يقتضي التحريم
قاله في الخادم وتبعته ادخال الحائض المصلى ثم قال واما ادخال الصبيان والمجانين فيه فقد جزم هو وغيره بادخالهم
في اشرف المساجد وهو المسجد الحرام وقالوا انه يجوز ان يحرم عنه ويلبيه ويطوف واغرب منه تجويزه ادخال البهيمة
فيه للطواف عليها من غير كراهة انتهى واما امامة القوم وهم له كارهون فممنوع فان الشافعي نص عليها ~~من غير~~
كراهة كما نقله القاضي ابو الطيب على انه مكروه كراهة تنزيه وهذا مقرر في باب صلاة الجماعة واما التغوط في الطريق
فقد قال النووي في شرح المهذب هنا كظاهر كلام الاصحاب ان النهي عنه للتنزيه وينبغي تحريمه لما فيه من الاذى انتهى
قال في الخادم ومراد صاحب العدة التحريم من جهة الاذى لما فيه من الاضرار بالمسلمين باستعمال الطريق على حقيقته من
الطروق واما من حيث كونه اذى ولا ينتهي الى التحريم فهو ذو وجهين قال وهذا ان حرينا على ان مراد صاحب العدة
ما فهمه عنه الرافعي والظاهر خلافه ولهذا عد الدبيلي في ادب القضاء ان من المروة ان لا يبول في الطريق وفيه اشارة
الى ان اسقاط الشهادة به من جهة خلل المروة لا التحريم واما العبث في الصلاة فلا ينتهي للتحريم وقد استدركه
في الروضة واما تخطي الرقاب فقال الرافعي كلامهم انه معدود من المكروهات دون المحرمات وتبعته في زوائد
الروضة هنا فقال المختار ان تخطي الرقاب حرام للاحاديث فيه وجرى عليه المصنف لكن هذا مخالف لما سبق في باب
صلاة الجمعة من الروضة وشرح المهذب وغيرهما فانه جزم فيها بالكراهة واما التغوط مستقبل القبلة فيستثنى منه
ما اذا كان في البنيان او في الصحرا وهناك ساتر كما هو مقرر في موضعه واما كشف العورة في الحمام فيوافق

المتول بانه صغيره مانى فتاوى الحناطى من يدخل الحمام بغير ازار يصير فاسقا اذا اعتاد ذلك ومقتضيه ان عند عدم الاعتياد لبس كذلك لكن كلام الشافعى يقتضى انه كبيره نقله عنه المزنى قال في الخادم وينبغى ان يكون محله في الكشف وان لم يحضره احد وان جوزنا الكشف في الخلوه لان الحمام مظنه حضور الناس لكن في ادب القضا للحسن ابن احمد الحداد المصرى ان زكريا الساجى قال لا يجوز شهاده من دخل الحمام بغير مئزر او وقع فى نهر بغير مئزر ونقله ابو بكر السجستانى عن المزنى عن الشافعى نصا ثم قال الحداد ان زكريا قال ليس ان ذلك وان لم يكن بحضره من يرى عورته لانه ليس من المروه وصوبه الحداد وقال هو مسقط للمروه وان لم تكن معصيه انتهى وجزم ابن سراقه فى ادب الشاهد بانه يسقط الشهاده غير انه قيد ذلك بما اذا اكثر منها من غير ضروره ولا بد منه لو لد والقبله للصائم الذى تحرك شهوته والوصال فى الصوم والاستمنا ومباشره الاجنبيه بغير جماع وو طى الرجعيه والمظاهر عنها قبل التكفير والخلوه بالاجنبيه ومسافره المراه بلا زوج ومحرم ونسوه ثقات والنجش والاحتكار والتسعير والسوم على سوم اخيه والبيع على بيعه والشرا على شرايه والخطبه على خطبته وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان والتصريه وبيع المعيب بلا بيان عيبه واقتنا الكلب الذى لا يباح اقتناوه واكل مال الخمر غير المحترمه وبيع العبد المسلم والمصحف والحديث والعلم الشرعى من الكافر واستعمال النجاسه فى البدن بلا حاجه وكشف العوره فى الخلوه لغير حاجه وبعض شارح اللباب حيث ذكر هنا ان البيع والشرا فى المسجد صغيره وفى الاعتكاف انهما مباحان ان هذا معطوف على ما قبله وهو فى زوايد الروضه الا المعاطه ولو تقدم فى ابوابه لكن قال فى الخادم اطلاق المتول بان مسافره المراه بلا زوج ولا محرم ولا نسوه ثقات صغيره محمول على غير السفر الواجب اما الواجب فالهجره يجوز لها فيها ان تسافر وحدها واما الحج فان المراه الواحده تكفى كما هو مذكور في بابه قال واما مباشره الاجنبيه بغير جماع فقد استثنى الحليمى منه ما اذا كان مع امراه الاب او حليله الابن او مع اجنبيه على سبيل القهر والاكراه فتكون كبيره قال وفيه نظر انتهى وقال في المهمات قوله من زوائده من الصغائر استعمال النجاسه فى البدن لغير حاجه يشعر بالجواز فى الثوب وقد اختلف فيه كلامه كما تقدم ايضاحه قبل صلوه العيد فى باب ما يجوز للمحارب لبسه انتهى والمهمات الاول قال الادرعى يعنى ان ذكر جمله مما تقدم وجميع ماسبق وما ياتى فى من يعتقد تحريم ما يتعاطاه اما اذا كان يعتقد الحل لاجتهاد او تقليد فلا ترد شهادته كما سياتى الا ان ينضم اليه ما يسقط به المروه قال الشافعى رحمه الله فى الام وكل من تاول شيا فاتاه مستحلا كان فيه حد او لم يكن لم ترد شهادته بذلك الا ترى ان ممن حمل عنه الدين ونصب علما فى البلدان من يستحل المتعه فيعنى بان ينكح المراه ايا ما بدراهم مسماه وذلك عندنا وعند غيرنا من اهل الفقه محرم وان منهم من يستحل الدينار بعشره دنانير يدا بيد وان منهم من تاول فسفك الدما ولا نعلم شيا اعظم منه بعد الشرك ومنهم من تاول فشرب الخمر وعاب على من حرمه ومنهم من احل اتيان النساء فى ادبارهن ومنهم من احل بيوعا محرمه عند غيره قال فاذا كان هذا منهم على وجه الاستحلال كان جميع اهل الاهوا فى هذه المنزله واذا كانوا هكذا فلاعب الشطرنج وان كرهناه وبالحمام وان كرهناه اخف حالا من هاولا بما لا يحصى ولا يقدر قال صاحب روضه الحكام الا ظاهر انه اراد بسفك الدما اهل البغى الذين يقاتلون اهل العدل انتهى قال في البحر لو نوى العدول الى فعل كبيره غدا كالزنا والقتل لم يصر به فاسقا بخلاف نيه الكفر لان نيه الاستدامه شرط فى الايمان بخلاف هذا انتهى وهذا مبنى على ان افعال القلوب لا يواخذ بها وروى في ذلك عكسه احاد وحرره الغزالى فقال الذى يرد على القلب اربعه اشيا الخاطر وهو حديث النفس ثم يعقبه الميل ثم بعده الاعتقاد ثم العزم

كل مسكر غير خمر

بعدها فالخاطر والميل لا يؤاخذ بهما والعزم يؤاخذ به قطعا واما الاعتقاد فقد يكون اختياريا فيؤاخذ به وقد يكون اضطراريا فلا يؤاخذ به انتهى والّلعب بالشطرنج مكروه غير محرم الا ان يكون على شكل الحيوان وانضم به قمار او فحش او اخراج صلوة عن وقتها عمدا وانما يكون قمارا اذا اشترط المال من الجانبين فان اخرج احدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار ولا ترد شهادته به ما لم يأخذه فاذا اخذه امسكه ولم يرده فسق وردت شهادته ولو لم يخرج الصلوة عن الوقت عمدا لكنه شغله اللعب به حتى خرجت وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا فان اللعب بالشطرنج مكروه كراهة تنزيه ولا يحرم خلافا للحليمي والائمة الثلاثة ومن نصر الاول قال لان الاصل عدم التحريم ولان فيه تدبير الحروب فاشبه اللعب بالحراب وروى الشافعي عن سعيد بن جبير انه كان يلعب به وهو مستدبر ولا يراه اي ولم ينكر عليه فكان اجماعا قال البيهقي وانما كرهه الشافعي لان الدين كرهوه اكثر ومنهم من يحتج بقوله ثم ذكر انه قول علي وروى عنه انه مر بقوم يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون انتهى وفي نسبة الكراهة للشافعي نظر فان عبارة الام ولا احب اللعب بالشطرنج وهذا صادق بان يكون خلاف الاولى وبان يكون المراد لا احب فعله لما يؤدي اليه قال الامام البلقيني فلا يستقيم ان الكراهة مذهب الشافعي انتهى ومن قال بالتحريم قاسه على النرد واستدل باخبار ضعيفة كما قاله الزركشي وغيره منها ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال اذا مررتم بهم واي الذين يلعبون بالازلام والشطرنج والنرد فلا تسلموا عليهم ووجه ضعفه كما قاله بعض ائمة الحديث ان في سنده سليمان ابن داود اليماني وهو ضعيف وسئل مالك عنه فقال الحق هو قال لا قال فماذا بعد الحق الا الضلال وقيل انه مباح لا كراهة فيه لان اللعب به مروي عن عبد الله بن الزبير وابي هريرة وابن عباس وابن عمر والحسن بن علي وكان يلعب به استدبارا سعيد بن جبير كما تقدم ومحمد بن سيرين وهشام بن عروة والشعبي والشافعي كذا حكاه عنهم ابن شاكر في مناقب الشافعي هذا اذا لم يقترن به محظور اما لو اقترن به قمار او فحش في الكلام او اخراج الصلوة عن الوقت عمدا ردت شهادته لذلك المقارن واشار في الام الى نقل الاجماع في الصورة الاولى وانما يكون قمارا اذا اشترط المال من الجانبين فان احدهما شيئا ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار والتزم به شهادته لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح ولا يلزم المال المشروط فلو اخذه والحالة هذه وامسكه ولم يرده فسق وردت شهادته لانه غاصب فهو او لو لم يخرج الصلوة عن الوقت عمدا لكنه شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر منه فسق وردت شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا لانه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلوة قال الرافعي هكذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل اللاهي ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات قال الامام البلقيني ولا اشكال فيه لان تعصية اللاهي الغافل اذا كان بسبب ادخله على نفسه باختياره وتجربته وعرف انه يوقعه في ذلك فانه يأثم به وقد اشار الى ذلك الشافعي وحكى النص قال بحوه في المهمات وهنا امور منها قال في التوشيح محل الكراهة ما اذا لم يواظب ولم يلعب مع من يعتقد التحريم فان داوم عليه فقي الاحيا انه يصير صغيرة وفي الشامل خلافه ولعله الاشبه وان لاعب معتقد التحريم فالارجح عن الوالد رحمه الله من وجهين حكاهما في الحلبيات التحريم لما فيه من الاعانة على انتهاك الحرمة والاكراه وان كان الفعل في اعتقاده غير حرام كمن مثل قدح حلاب لمن يشربه ظانا انه خمر فانه يكون معينا له على المعصية

اي في زعمه قال ونظير هذا الوجه البايع رجلان وقت النداء احدهما تلزمه الجمعة والآخر لا تلزمه وفيهما وجهان
الصحيح المنصوص انه يحرم عليهما قال لكن مسلما اخف فان التحريم في البيع على من تلزمه الجمعة معلوم عندنا
وعنده وتحريم لعب الشطرنج غير معلوم عندنا ولا عنده وانما الحرام فعله مع اعتقاد حرمته وهذا المجموع
لم يحصل المعاونة عليه وانما حصلت على بعضه قال وهذه دقيقة ينبغي ان يتنبه لها قال في التوشيح انما
سالت الوالد رحمه الله احرم على رجل ان يسقي غيره الخمر اذا كان الشارب يظنه غير خمر والساقي يعرفه
خمرا فقال نعم فقلت لم مع ان الساقي لم يشرب ولم يعن على معصية لان الشارب لم يأثم فقال لانه حقق
المفسدة التي طلب الشارع درءها من كل احد وان عذر من لا يعلم انتهى ومنها قول المصنف الا ان يكون
على شكل الحيوان اي فانه يحرم فانه استثناه من نفي التحريم والمراد المسألة في كلام الشيخين وذكرها الزركشي
فقال قال الماوردي اللعب بالشطرنج على الطريق ترد به الشهادة وكذا قاله شيخه الصيمري في شرح الكفاية
والحق به ما لو هزأ عليها او كانت مصورة على شكل الحيوان ونقل الاجماع على رد الشهادة بذلك انتهى
والظاهر ان رد الشهادة للتحريم لانه المناسب بخلاف ما قبله فانه يحتمل ان يكون الرد لان ذلك من خوارم
المروءة ومنها قوله وانما يكون قمارا اذا اشترط المال من الجانبين قال شيخنا العراقي محله اذا كانا قريبا من
التكافؤ فان قطع بان احدهما غالب فليس بقمار واليه اشار الرافعي بقوله وكان كل واحد منهما
ان يغلب فيغنم او يغلب فيغرم واسقطه من الروضة انتهى ومنها لم يتعرض المصنف تبعا للشيخين
لظاهر التكرار وعبارة سليم في المجرد كما قاله في الخادم فان وقع ذلك منه مرة او مرتين لم يقدح وان تكرر رد
ومنها قال الرافعي عن الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني عن سلامته عن الفراسين الفاسدة بان قال وقد سئل
عن اللعب به اذا اسلم المال عن الخسران والصلاة عن النسيان واللسان عن الهذيان ادى ذلك انسا بين
الاخوان حكاه الروياني في جمع الجوامع ورايته بخط والدي منسوبا الى الصعلوكي انتهى ومنها قال الزركشي
الشطرنج بكسر الشين المعجمة ويقال بالمهملة والفتح اوله كذا قاله الصغاني في مجمع البحرين ومقتضى كلام
الجواليقي في المعرب والمطرزي جواز الفتح وانه اشهر لكن ذكر الجواليقي نفسه في غلط العامة ان الفتح غلط
وكذا قاله ابن مكي انتهى وهو فارسي معرب قوله واما النرد فاللعب به حرام ش يحرم اللعب بالنرد على الصحيح
كما قاله الشيخان لقوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم
وروى ابو داود وغيره من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وصححه ابن حبان والحاكم وقيل انه منقطع والثاني
انه مكروه كالشطرنج لكنه اشد كراهة وحكى هذا عن ابن خيران وابي اسحق المروزي والاسفرايني واختاره
القاضي ابو الطيب وهو ظاهر نص الام كذا نقل الرافعي وعلى الاول فالفرق بينه وبين الشطرنج ان الشطرنج
وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب والنرد موضوعه على ما اخرجه الفصوص
فهو كالازلام وحكى صاحب المغني من الحنابلة الاجماع على التحريم لكن في الاشراف لابن المنذر عن مالك ما
ينازع فيه ولعل الخلاف في الخالي عن العوض كما قاله غير واحد [illegible] الاول لم يتعرض المصنف لكونه
كبيرة او صغيرة وفيه وجهان اشبههما الثاني قاله الرافعي في اخر الفصل ورجحه ايضا في الشرح الصغير
قال الزركشي وغيره وينبغي ان يكون فيما اذا لعب به مجانا بخلاف المقامرة ونزل الامام الوجهين على حال
فقال انه ينظر الى عادة البلد بحيث يستعظمون النرد وسماع الاوتار ترد الشهادة بمرة واحدة والا

لعله خنزير

قد

فلا وقال البلقيني ان هذا التفريق ضعيف [illegible] قال الماوردي النرد موضوع على البروج الاثني عشر
والكواكب السبعة لان بيوته اثنا عشر ونقطه من جانبي الفص سبعة وهو فارسي معرب ومعنى شير
حلو واول من وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال نردشير قوله وكذا يحرم بالصور والسفه والمراسيل والكعاب والزراتا
والدوامات ٥ ما ذكره مثله الاذرعي عن الصيمري في شرح الكفاية وانه الحق ذلك بالنرد ونقل عنه اشيا
اخر ولم يتعرض لتفسير شي منها بل قال وبعض ما ذكره لا اعرفه وكذا قال انه لا يعرف شي على
هذا القول وفي تحريم اللعب بالحزه والقرق وجهان ارجحهما التحريم وبه قطع ابن الصباغ والمحاملي والصيمري
والجاجرمي وابو اسحق الشيرازي والحزه قطعة خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر يجعل فيها حصى صغار
يلعب بها وقد تسمى الاربعة عشر والقرق بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف واسكان الراء ان
يخط على الارض خط مربع يجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار يلعب
بها ان لم يرجح الشيخان ما رجحه المصنف وعبارة الرافعي قال في الام واكره اللعب بالحزه والقرق والكلام
في تفسيرهما ثم في الحكم اما التفسير فالحزه قطعة من خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة اسطر يجعل في الحفر
حصى صغار يلعب بها وقد تسمى الاربعة عشر والقرق ان يخط على الارض خط مربع ويجعل في وسطه
خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار يلعب بها ولفظه فيما رايت بخط القاضي الروياني
بفتح القاف والراء وضبطها بعضهم بكسر القاف واسكان الراء ولم اجدها في كتب اللغة بهذا المعنى نعم
في الصحاح ان القرق بكسر الراء المكان المستوي ومعلوم ان الخط للعب يقع غالبا في المكان المستوي
فيمكن ان يكون ماخوذا من هذا وان يكون اللفظ كما ذكره واما الحكم ففي الشامل ان اللعب بهما كا
بالنرد وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه كالشطرنج ويشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين اي الحصى
ونحوه فهو كالنرد وما يعتمد فيه على الفكر فهو كالشطرنج انتهى وجرى عليه في الروضة وقال في الخادم
ان الراجح هو الاول كما جزم به في الشامل والبيان وسليم في المجرد والجاجرمي في الايضاح وفي الحاوي
الصحيح الذي ذهب اليه الاكثرون تحريم اللعب بالنرد وانه يفسق به وترد شهادته وهكذا ابا الاربعة
عشر المنسوبة الى الفعل وما ضاهاها فهي في حكم النرد في التحريم انتهى قال وكذا قاله الصيمري في
شرح الكفاية انتهى وعلى هذا جرى المصنف لكن قال في المهمات هذا التخريج الذي ذكره الرافعي في اخر كلامه يوخذ
منه ترجيح الجواز فيهما معا لان الحزه بالحا المهملة هي المسماة في اقليم مصر بالمنقلة والقرق يسمى شطرنج
المغاربة وكلاهما يعتمد فيه على الفكر لا على شي يرمى وقد اسقط النووي من الروضة هذا انتهى وبها
الاول اهمل المصنف تبعا للشيخين ضبط الحزه وهي بفتح الحا المهملة وتشديد الزاي الثاني قال في الخادم
ان هذا الضبط الثالث الذي حاوله الرافعي ليس بصواب والصواب الاوسط وهو ما حكاه عن بعضهم
وقد قيده بكسر القاف ابن الاثير في غريب الحديث المسمى بالنهاية وكذا وجدته في اصل صحيح من المحكم لابن
سيده بكسر القاف واسكان الراء [illegible] قال في الخادم ايضا ان مقتضى تفقه الرافعي تحريم اللعب
بالطاب والدك فان الاعتماد فيه على ما تخرجه القصبات الاربع وهو الظاهر لانه ليس فيه فكر وحذق
حتى يلحق بالشطرنج بل هو على الغالب فاشبه النرد ومثله الكنجفة واما اللعب بالخاتم فكلام الرافعي
في باب المسابقة يقتضي جوازه لانه منع المسابقة عليه بالعوض وبه صرح الصيمري في شرح الكفاية هنا

وما ذكره من تحريم المطايبة وانه قضية كلام الرافعي قال الاذرعي يتوقف في النفس منه شي اذا خلي من القمار
والسخف لكنه قد تحرا اليهما اسمي وسعيهما الى القول بتحريمه عبرهما ولا يجوز عقد المسابقة على المداحاة في
رمي بنادق وحصى الحذف قال الماوردي فان كان مجانا فهو واجب [illegible] واما اتخاذ الحمام للبيض والفرخ او الانس
او حمل الكتاب جائز بلا كراهة واللعب بها بالتطيير والمسابقة مكروه لا ترد الشهادة بمجرده فان انضم اليه
قمار ونحوه ردت ه ما ذكره قاله الرافعي هنا وذكرنا بعد نحو ورقتين ما لمخالفه في الخامسة القول في
تحريم الحرم الى ان قال واما حكمنا باباحته في هذه الصورة فقد يقتضي الانكار منه رد الشهادة لكونه خارما
للمروة فمن داوم على اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم لما فيه من ترك
المروة وتابعه في الروضة على الموضعين كذا قاله الزركشي ثم قال الصواب الثاني فان العرف قاض بان من
اظهر اللعب بها بالتطيير والمسابقة مجانا وعرف بذلك انه ممن خلع جلباب الحيا ولا يتعاطاه الا السفلة
مع ما يتضمن من اذى الجيران باشرافه على بيوتهم ورميهم بالحجارة وقد راى النبي صلعم رجلا يتبع حمامة
فقال شيطان يتبع شيطانة اخرجه ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه ثم قال اللاعب بالحمام لا يعرى
لعبه من ان يعصيه ما لكره الله عز وجل والمرتكب لما كرهه الله عاص والعاصي يجوز ان يقال له شيطان انتهى
وتابعهما المصنف هناك ايضا وقد يقال لا تنافي اذ المذكور هنا انها لا ترد بمجرده والمذكور هناك للاكثار والمداومة
لا لمجرد التطيير والمسابقة على ان الرافعي نقل هنا وجها بان المسابقة بها وتطيرها مباحان قال الحليمي
يحرم التحريش بين الديوك والكباش والكلاب لما فيه من ايلام الحيوان بلا فائدة ويحرم التفرج على هذه
الاشيا المحرمة لان فيه اعانة لهم على ذلك وحثا عليها ويكره اللعب بالمراجيح والغنا بلا الة محرمة من الاشعار
وسماعها مكروهان ومن الاجنبية اشد وان كان في السماع منها خوف فتنة حرم وكذا من الصبي ان غنا الا
[illegible] بمجرد صوته وقد يقتح بالة اما القسم الاول فمكروه وسماعه من غيره ايضا لقوله تعالى ومن الناس من
يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو الغنا قال الحاكم صحيح الاسناد وعن ابن عباس انه الغنا واشباهه رواه
البيهقي قال وروينا عن ابرهيم النخعي ومجاهد وعكرمه وزاد غيره روايته عن الحسن وسعيد بن جبير وقتادة
ولقوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال ابن الحنفية ومجاهد انه الغنا ولا يحرم لما رواه البخاري في قصة
الجاريتين اللتين تغنيا يوم عيد بحضرة النبي صلعم وقال دعهما هذا هو المشهور وفي وجه يحرم سماع كثيره
دون قليله وفي وجه يحرم مطلقا كمذهب مالك وممن قال به اجاب عن الحديث بان الصديق لولا انه كان يعلم من
من النبي صلعم التحريم لما انكر ونقل ان عائشة والجاريتين كانوا اطفالا لا تكليف عليهن وكانتا تنشدان ايام
بعاث وهو يوم مشهور من ايام العرب كانت فيه مقتلة عظيمة بين الاوس والخزرج وكان شعرهم في وصف الشجاعة
والحرب وقال الاستاذ ابو منصور ومذهب الشافعي الجواز اذا سمعه من رجل او محرم ولم يسمعه على قارعة الطريق
ولم يقترن به مكروه قال ونص الشافعي في بعض كتبه ان المحرم منه ما يعني به على حمل وقال صاحب الكافي ان صحب
النية فيه لم يكره ونحوه قول الغزالي وابن حزم ان نوى به ترويح القلب ليقوى على الطاعة فهو مطيع او على المعصية فهو
عاص وان لم ينو شيئا فهو لغو معفو عنه وقال البغوي من سمع بيتا ذا وجهين فعاد وضرب برجله لم ترد شهادته
فان لم يحتمل الا وجها واحدا او هو الفسق فحرام قاله الحصني ومن الغرائب ان بعض شراح المنهاج نقل ان ابن طاهر نقل الاجماع
على اباحة الغنا وقال ابن طاهر بعد ان ساق باسانيده عن الصحابة والتابعين اباحته وهو اجماع متقدم

فرع مهم

واستفزز من استطعت منهم بصوتك ورجلك وفسره مجاهد بالغنا والمزامير ولقوله تحرم

وروى الحموي ان النبي صلعم [illegible] الغنا رقية الزنا وقال عمر بن عبد العزيز

عن حلا فرع من هذه الفرق وهم اهل الحل والعقد وليس لمن بعدهم احداث شي ونقل اجماع اهل المدينة عليه قال
الحصني وليت شعري ما الذي حمله على هذا والخلاف اشهر من ان يذكر ولم يسكت هذا الشارح عن هذا البحر الذي
هو من اتحرا لو جاحله ولم يزل يضع الكذب والاجتهاد ومن جملتها انه قال كان مالك مع فقها المدينة وهو من اعلم
فقهها وقد راوكان معهم دفوف وعيدان ومعازف ومع مالك دف مربع ولا يخفى على من له ادنى لب ان هذا زور
وباطل واطال القول عنه بمجرد ذلك انتهى وقال الرافعي حيث نفي الكراهة فالسماع من الاجنبية اشد كراهة وحكى
القاضي ابو الطيب تحريمه وهذا هو الخلاف الذي سبق في ان صوتها هل هو عورة فان كان في السماع منها خوف فتنة
حرم لا محالة وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة هذا هو المشهور انتهى وجرى عليه في الروضة وتبعها المصنف ولا
في الخادم وفيه امور منها ما ذكره في الاجنبية من الكراهة المؤكدة واقتضى كلامه انه المذهب ممنوع وانما هو احتمال
لا من الصباغ وتبعه صاحب البحر فقال ولم يفرق اصحابنا بين سماع الغنا من الرجل والمراة وينبغي ان يكون سماعه
من الاجنبية اشد كراهة من سماعه من الرجل لانه لا يؤمن الافتتان بها وان كان صوتها ليس بعورة في الجملة والصواب
ما حكاه القاضي ابو الطيب فانه نقله عن الاصحاب كما حكاه عنه الغزالي في الاحيا فقال قال القاضي ابو الطيب
واذا كان المغني امراة ليست بمحرم له فلا يجوز بحال عند اصحاب الشافعي سوا كانت مكشوفة او محجوبة
حرة او امة وكذا صرح بالتحريم القاضي حسين وقال انه لا خلاف فيه وكلام الماوردي يميل اليه ومنها دعواه
ان هذا الخلاف هو الخلاف في ان صوتها عورة ممنوع نقلا وعقلا اما النقل فما سبق عن القاضي ابي الطيب من
التحريم في الامة والحرة ولو لحظ ما قاله الرافعي لاباحه في الامة لان صوتها ليس بعورة فان قلت فقد قال في
الحاوي في تفصيل ذكره رد الشهادة وان كان المغني جارية فان كانت حرة ردت شهادة المستمع وان كانت
امة فسماعها اخف من سماع الحرة لنقصها في العورة واغلظ من سماع الغلام لزيادتها عليه في العورة فيحتمل
ان يغلب نقصها عن الحرة واجراؤها مجرى الغلام ويحتمل ان يغلب زيادتها على الغلام واجراؤها مجرى الحرة
قلت هو ضعيف لان خوف الفتنة لا يختلف بالحرية والرق كما في الخلوة والنظر واما العقل فلان ذلك
الخلاف موضعه في سماع صوتها المجرد اما الغنا الملحن بالنغمات الرائقة والاشعار الفائقة من الكواعب
الذي يعشق باصواتهن وتخلع به الارواح عن الاجساد فما هو مشاهد محسوس ولا ريب في ان هذه الامور
زائدة على مطلق الصوت فينبغي الجزم بالتحريم وان قلنا ان صوتها ليس بعورة ومن المعلوم ان الصوت الساذج
لا يشبه الصوت المشتمل على الغنج والتحسين كاصوات المغنيات فان هذا باعث على العشق والتغلغل
فيه ومن اعظم الامور تحريم النظر وعدم تحريم السماع مع ان الصوت المحفوف بذلك اقوى من النظر وهل
تحرك الاهوا الى القلوب مثل النغم ومزاج الاصوات وتدخيل الاذن كالعين تعشق احيانا وانما نهى صلى الله
عليه وسلم النساء عن التسبيح في الصلاة وعدل بهم الى التصفيق صيانة للاصوات عن الاحساس بها مع انه ذكر
الله فما ظنك بباعث على الفسق وقد قال حرملة سمعت الشافعي يقول انما جعل التصفيق في الصلاة للنسا من
اجل الكلام لان كلامهن فتنة انتهى قال وانما ذكرت هذا لانه بلغني عن بعض من يقتدى به من المتصوفة انه
تمسك في سماع الاجنبية بهذا الكلام وقال صوت المراة ليس بعورة على الصحيح وهذا تلبيس واغرا للناس على الباطل
بما هو صورة الحق وهو حرام منكر من القول وزور والحق ابلج وقال ابو العباس القرطبي جمهور من اباح سماع الغنا
حكموا بتحريمه من الاجنبية على الرجال ومن الامرد الحسن على الرجال والنساء قال والاولى بين سماع الشعر وكماع

القران لما فيه من تهييج الشهوة وخوف الفتنة لا سيما اذا خشيته وقطعته نسماعه منها كالاطلاع على
محاسن جسدها بل الحاصل بهذا من المفسدة اسرع من ذلك لان السماع سائر النفس به قبل رؤية الشخص
واما تهييجه الشهوة واعانته في الفتنة فلا شك فيه وهو كما قال ومنها ان التحريم في حال خوف الفتنة لا
ينبغي اختصاصه بما اذا خشي الانسان الافتتان بها بل لو لم يكن محل فتنة لكن كان يخاف ان يبعثه السماع على
الافتتان بغيرها يحرم قطعا لما فيه من تهييج الحب وتحريك القلب لا سيما من المشغوف بالعشق ومن هو مشتغل
بصورة خاصة محرمة عليه وهذا واضح لا شك فيه ومنها ان ما ذكره من الحاق الامر بها هو كذلك وهذا
لا يختص بالغناء والقران والمحادثة منه اذا خيف منها الفتنة يحرم سماع صوتها جزم به الغزالي في الاحياء انتهى
وما قاله قال نحوه الاذرعي ... الاول قال في المهمات ان ما صححه الرافعي هنا من عدم تحريم غناء المراة
الاجنبية ذكر ما يخالفه في ثلاث مواضع من هذا الكتاب احدها في السير وثانيها في الغصب وثالثها في الصداق
الثاني الغناء من الصوت بالمد والكسر وهو رفع الصوت بالشعر او ما قاربه من الرجز على نحو مخصوص ومن
المال مقصور الثالث حصر ابو العباس القرطبي محل الخلاف في الغناء فقال الغناء على ضربين ضرب جرت عادة
الناس باستعماله عند محاولة اعمالهم وحمل اثقالهم وقطع مفاوز اسفارهم يسلون بذلك انفسهم وينشطون
به على مشاق اعمالهم كحداء الاعراب بابلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم ولعب الجواري بلعبهم وما شاكل ذلك
فهذا النحو اذا سلم من فحش او ذكر محرم كوصف الخمور والقينات فلا شك في جوازه ولا يختلف فيه بل
ربما يندب اليه اذا نشط على الخير وعين في تحصيل الخير كالحداء في الحج والغزو وكقول الصحابة لا هم لولا
انت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا الى اخره وقولهم في حفر الخندق فان قعدنا والنبي يعمل فذاك
منا العمل المضلل وكامره صلى الله عليه وسلم للنساء ان يقلن اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم وكالانشاد المزهد
في الدنيا المرغب في الاخرة كانشاد بعض السلف الصالح يا غاديا في غفلة ورائحا الى متى تستحسن القبائحا
فهذا وشبهه من انفع الوعظ والضرب الثاني غناء يحمله المغنون العارفون بصنعة الغناء المختارون
لما رق منه المطبوعون له على النغمات الدقيقة التي تهيج النفوس وتطربها فهذا هو الغناء المختلف فيه انتهى
وقد علم من هذا التحقيق ان ما استانس به الرافعي على عدم تحريم الغناء بانه روي عن عمر انه كان اذا دخل في
داره ترنم بالبيت والبيتين وبان عثمان له جارية تغني فاذا جاء وقت السحر قال لها امسكي فهذا وقت الاستغفار
فيه نظر فانه يتعذر الصحة ليس من الغناء المتنازع فيه بل من جنس امره صلى الله عليه وسلم ان يقلن اتيناكم اتيناكم فحيونا
نحييكم على ان اثر عمر لم يصح وانما الذي صح عنه قوله ذلك في السفر ولذلك لم يصح عن عثمان ذلك وهو بريء منه وقد
قال الامام ابو القاسم الدولعي خطيب الشام في مصنفه في السماع انه لا ينقل عن احد من الصحابة انه سمع
الغناء اي المتنازع فيه ولا جمع له جموعا ولا دعى الناس اليه واحضره في خلوة ولا جلوة ولا مدحه ولا
اثنى عليه بل ذمه وقبحه وذم الاجتماع عليه ولا نقل الينا انه علم ذلك ولم ينكره ولا نبه عليه ولا اعلم به
مكروه هذا لفظه نقله الاذرعي والزركشي والحداء وسماعه مباحان كنشيد الاعراب وهو شعرها
لان فيه ايقاظ النيام وتنشيط الابل للسير والحداء وسماعه مباحان لما روى النسائي في عمل اليوم والليلة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان يحدو بالرجال وروى البيهقي ان
الزبير ابن مالك كان يحدو بهم ايضا وروى الشيخان عن انجشة العبد الاسود انه حدا بازواج النبي صلى الله عليه وسلم

حاد

فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا انجشة رفقا بالقوارير اراد النساء شبههن بالقوارير من الزجاج لانه يسرع اليها الكسر واذا انكسرت لا تنجبر وذلك ان الابل اذا سمعت الحدا اسرعت في المشي واستدت فازعجت الراكب واتعبته فنهاه عن ذلك لان النسا يضعفن عن شدة الحركة وواحد القوارير قارورة سميت بذلك لاستقرار المايع فيها والحدو بضم الحاء والمد كما ضبطه النووي بخطه وهو كذلك في المحكم والصحاح وكسر الحا لغة ويقال له الحدوة ايضا وهو تحسين الصوت بالرجز المباح وغيره لجمع الكلال وتحريك نشاط النفس فلم يكن له من الكراهة وجه وسوا فيه الحادي والمستمع وفي الاحيا ورسالة القشيري عن ابي بكر الدينوري انه كان بالبادية فاضافه رجل فرا عنده عبدا اسود مقيدا فسال عنه فقال مولاه ذو صوت طيب وكانت لي عيس حملها احمالا ثقيلة وانه حداها فقطعت مسيرة ثلاثة ايام في يوم فلما حطت احمالها ماتت كلها قال فشفعت فيه فشفعني ثم سالته ان يحدو الى فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى اشار عليه مولاه بالسكوت ‌ وتحسين الصوت بالقران مسنون ٥ تحسين الصوت بقراءة القران جاء بل مندوب اليه وروي انه صلى الله عليه وسلم قال زينوا القران باصواتكم وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن قيس يقرا القران فقال لقد اوتي هذا مزمارا من مزامير آل داود وقال صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن بالقران بالترسل وهو التاني في التلاوة وبالحدر والتحزين قال ابو الفتح الرازي والحدر ان يرفع الصوت ويخفضه ويحركه والتحزين ان يلين الصوت انتهى قال في الخادم ورد الشافعي على سفيان بن عيينة حمله هذا الحديث اي الاخير من الاستغنا وقال نحن اعلم بهذا ولو اراد الاستغنا لقال يستغنا فلما قال يتغن علمنا ان المراد الصوت قال ابن جرير الطبري ويدل على صحة تفسير الشافعي حديث ابي هريرة ما اذن الله لشي ما اذن لنبي حسن الترنم بالقران قال ومعقول ان الترنم لا يكون الا بالصوت اذا احسنه المترنم واطال المتولي ذلك ثم قال ونقل ابن بطال تفسير الشافعي عن ابن ابي مليكة وابن المبارك والنضر بن شميل وغيرهم وقال ايضا ما قاله الرازي في تفسير الحدر قاله القاضي الحسين والمروزي لكن الجوهري وغيره فسروه بالاسراع وقال ابن الاثير في النهاية حدر في قراءته واذانه اسرع وهو من الحدور ضد الصعود قوله ويكره الافراط في المد وفي اشباع الحركات الى ان يتولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة يا وكذا الادغام في غير موضعه فان لم ينته الى هذا الحد فلا كراهة وقيل اذا افرط على الوجه المذكور حرم ويفسق القاري به ويأثم المستمع كما في الحاوي وبه قطع الماوردي في الحاوي والمتولي في التعليق ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكا عندها وطلب القراءة من حسن الصوت والجلوس في حلق القراءة ولا باس بالادارة وهي ان يقرا بعض الجماعة بعضا ثم بعضهم بعضا ٥ اعلم ان الرافعي قال اما القراءة بالالحان فنقول قال في المختصر لا باس بها وعن رواية الربيع بن سليمان الجيزي انها مكروهة وليس في هذا اختلاف قول عند عامة الاصحاب ولكن موضع الكراهة ان يفرط في المد واشباع الحركات حتى يتولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة يا او يدغم في غير موضع الادغام فان لم ينته الى هذا الحد فلا كراهة وفي امالي ابي الفرج وجه انه لا كراهة وان افرط احتجاجا بمطلق قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يتغن بالقران انتهى قال في المهمات وقد تلخص منه ان المعروف في المذهب انما هو الكراهة ولهذا لم ينقل التحريم عن احد بالكلية ويؤيده ما نقله الربيع المرادي في الام من انه قال لا باس بالقراءة بالالحان قال اذا اعلمت ذلك فقد قال في زوائد الروضة الصحيح التحريم اذا افرط على الوجه المذكور وصرح به صاحب الحاوي فقال هو حرام يفسق به

قال الرافعي وحمله الشافعي على تحسين الصوت دون الاستغناء قال وتحسين الصوت للقران صح

القراءة بالالحان

الماوردي وقال في المستنبع انه عدل به عن نهجه القويم وهذا مراد الشافعي بالكراهة والله اعلم قال واذا تاملت
ما تقدم علمت ان تصحيح النووي في هذه المسالة ضعيف مخالف لكلام الشافعي والاصحاب فلا معول عليه ثم اطلاق الرافعي
بعد ذلك التحريم مشكل لا دليل عليه بل الصواب على هذا التقدير ان يكون صغيرة انتهى كلامه وقال في الخادم وضيه
المهمات تفرد الماوردي به وليس كذلك فقد ذكره الصيمري في شرح الكفاية فقال فاما ان افرط واخرج الكلمة
عن موضعها دون شهادته وجزم به الدارمي في الاستذكار فقال القراءة بالالحان مستحبة ما لم يزل حرفا
عن حركته او يسقطه فان ذلك محرم وكذا البغوي في تعليقه فقال يجوز القراءة بالالحان وتحسين الصوت
باي وجه كان اذا كان لا يجاوز الحد فيه الى ان قال وليس المراد ان يجد مرا يجاوز الحد ويشبه بالحان
المغنين فذلك لا يجوز وربما يكون المداومة عليه توجب رد الشهادة وجزم به الشاشي في الحلية ونسبه
لاختيار الشافعي وقال في الاستقصاء ترد الشهادة بالكثير منه على قول الصيمري وعلى قول اكثر اصحابنا
حكمه حكم الغناء قال ومن استمع الى ذلك فان حرمناه الحق بالالات المطربة وان كرهناه الحق باستماع الغناء
من غير الة وقال الشيخ عز الدين في القواعد واما تلحين القران بحيث يغيره عن الوضع العربي فالاصح انه من
البدع المحرمة وقال ابو الفرج الحلي في رسالته في امتناع الوعاظ قراءة القران بالنغمات الحاملة على حروف
القران المغيرة لنظمه عن موضعه اصلا ولو قراه كذلك في الصلاة بطلت صلاته واورد حديثا مرفوعا انه
لذلك قال فهولاء الائمة قد صرحوا بالتحريم واما التمسك على الجواز مطلقا بالعبارة المطلقة فليس بظاهر
فيجب تاويلها وحملها على هذا التفصيل هذا هو الصواب وقد بالغ النووي في التحريم وقال قد عمت البلوى
به وهو بدعة محرمة ياثم كل مستمع لها وكل قادر على ازالتها انتهى قال واعلم انه ليس المراد باللحن الموسيقي
الصناعي فانه لا ينبغي ان يختلف في تحريمه اذ صناعة الغناء مباينة للقران بكل وجه وانما المراد اللحن البسيط
الذي يهتدي اليه الانسان بطبعه فيردد اصواته ترديدا على نسبة يدركها العالم بالغناء وغيره وهذا
هو محل الخلاف واما قوله صلى الله عليه وسلم لقد اوتي هذا مزمارا من مزامير ال داود فليس المراد به الترديد
والتلحين وانما معناه حسن الصوت والابانة في مخارج الحروف والنطق بها انتهى وقول المصنف ومن رسل
القران الى اخره ذكره في زوايد الروضة وهو ظاهر [illegible] واما الغناء مع الالات مما هو من شعار الشربة شاربي
الخمر كالطنبور والصنج والرباب وساير المعازف اي الملاهي من الاوتار والمزامير فيحرم استعماله
واستماعه قصدا ولو وقع سمعه ولم يقصد لم يحرم الوقع التحامي منه وما هو من شعار الفساق او
المخنثين فيحرم ايضا اي لان كل ذلك يلهي عن ذكر الله وعن الصلاة وهي شعار اهل الخمور والفسوق ويهيج
الشهوات والفساد والمجون وما كان كذلك لم يشك في تحريمه ومما دل عليه من الكتاب قوله ومن
الناس من يشتري لهو الحديث فسره ابن عباس والحسن بالملاهي وقوله واستفزز من استطعت منهم بصوتك
فسره مجاهد بالغناء والمزامير ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخمر والمعازف
رواه البخاري عن شيخه هشام بن عمار باسناد الا انه قال قال هشام ولم يقل حدثنا فزعم ابن حزم انه منقطع
لم يسمعه منه قال جماعة من ايمة الحديث انه وهم في ذلك فانه سمعه منه الا انه اخذه عنه حال المذاكرة لا حال
التحديث وهذه عادة البخاري مبالغة في الاحتياط وقد وصله الاسمعيلي في صحيحه وابو نعيم في المستخرج وابو داود
في سننه باسانيد صحاح لا مطعن فيها وفي الاحيا المنع من الاوتار كلها لثلاث علل احدها انها تدعوا الى شرب

الخمر فان اللذة الحاصلة تدعوا اليه ولهذا حرم شرب ملحه الثانيه انها في شرب الخمر تذكره مجالس الشرب والذكر سبب سعار الشوق واسعار الشوق اذا قوي سبب الاقدام والثالثة ان الاجتماع على الاوتار لما صار من عادة اهل الفسق منع التشبه بهم ومن تشبه بقوم فهو منهم انتهى قال الاذرعي وقول ابن حزم لم يصح في تحريم العود حديث وقد سمعه ابن عمر وابن جعفر مردود اذ لم يثبت ذلك عنهما وحاشا ابن عمر من ذلك مع شدة ورعه وبعده من اللهو وقوله لم يصح فيه حديث محمول على خصوص ظاهريته وفي عموم الاحاديث الناصة على تحريم البدع والمحرمات وانكارها ما يدل على تحريمه دلالة لا مدفع لها نعم قال الماوردي كان بعض اصحابنا يخص العود بالاباحة والاحرمه قال لانه موضوع على حركات تنفي الهم وتزيد في النشاط قال وهذا الوجه له محل ومال اليه منصور البغدادي وحكاه ابن طاهر عن صاحب التنبيه قال وكان مذهبه وانه مشهور عنه وان احدا من علما عصره لم ينكره عليه قال ابن طاهر وهو اجماع اهل المدينة ولكن هذه مجازفة وانما فعل ذلك بها اهل المجانة والبطالة ونسبته ذلك الى صاحب التنبيه باطلة قطعا وقد صرح في مهذبه هنا وفي الوصايا بتحريم العود وهو قضية ما في تنبيهه ومن عرف حاله وورعه جزم ببعده وطهارة ساحته عن ذلك واطال في ذلك القول وذكر نحو ذلك الدميري في شرحه ثم قال واشرت الى ذلك في المنظومة بقولي وتحات العود للمحرمات فالوا وبل اثرا المحرمات في فاحرم على التحريم اى حرم او الحزم ان لا تتبع ابن حزم فقد ابيحت عنده الاوتار والعود والطنبور والمزمار

ومحل التحريم عند الاستماع الى ذلك وهو الاصغا كما ذكره المصنف وصرح به السبكي عن الاصحاب اما السماع من غير استماع وهو ان يطرق سمعه من غير قصد فلا حرم وهنا امور منها عبارة الرافعي القسم الثاني ان يغني ببعض الات الغنا مما هو من شعار شاربي الخمر وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والاوتار يحرم استعماله واستماعه استشكل في المهمات انه لم يصرح بالحكم في الغنا في هذه الحالة مع ان الكلام انما سيق له وهو مراده بلا شك والقياس انه باق على كراهته ولكن وقع فيه تعارض وقد ذكر الامام في الكلام على الشطرنج اذا انضم اليه بهتان او ترك صلاة ونحو ذلك هذا الاعتراض وهو واجب انتهى وقال الزركشي نحوه وهذا وارد على المصنف ومنها الثاني يقتضي الطاوي [illegible] ان الطنبور الة معروفة وهو غير العود في العرف وعند اهل الصناعة لكن في كتب اللغة الطنبور العود ومنها ما جزم به المصنف تبعا للرافعي في الصنج هو المشهور وشذ الماوردي كما قاله الزركشي والاذرعي فكرهه مع الغنا ولم يكره اذا انفرد قال الجوهري وهو المشهور بتخذ من صفر يضرب احدهما بالاخر يعني بالعرب ودو الاوتار بالعجم وهما معرب وقال البارزي ان مراد الرافعي الثاني قال في الخادم وهو غير مسلم فان الرافعي قد صرح بتحريم الاخر بعد ذلك فقال ان الضرب بالصفاقتين حرام الى اخره ولا اشكال ان الصنج الحربي كالصفاقتين وحمل كلام الرافعي على عمومه من ارادة النوعين وقال الاذرعي نحوه ومنها المعازف بحسب عمله وزامجه وبالفا في اخره قال الجوهري وغيره هي الات اللهو والعازف هو الضارب بها يقال عزف يعزف عزفا فهو عازف

قوله ولا يحرم اليراع والدف وان كان فيه جلاجل لا في الاملاك ولا في الختان ولا في غيرهما وقيل يحرم اليراع وهو الذي يقال له الشبابة عندنا وبالفارسية ني والعامات كلها حرام حتى الذي يقال له ناي انبان الله من شعار الفساق ولعل المراد باليراع كالقصب المزمار العراقي وما يضرب به الاوتار حرام

بلا خلاف ثم استمل كلامه على مسئلتين الاولى في اليراع ونحوه من المزامير وتفصيل القول في ذلك ان في
اليراع وجهان احدهما الحل لانه ينشط على السير في السفر فاشبه الحداء لما رواه ابو داود عن نافع ان ابن
عمر سمع زمارة راع فجعل اصبعه في اذنيه وعدل عن الطريق وجعل يقول يا نافع اتسمع فاقول نعم فلما قلت لا
رجع الى الطريق ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن حبان في صحيحه قال ابن حزم لما لم يامر نافعا
بسد اذنيه ولم يسد الراعي دل على جوازه وسد الاذن تورعا او انه في حال ذكر يمنع فكره وهذا ما
صححه في شرح الصغير جعله الرافعي اقرب في شرح الكبير كالمحرر تبعا للغزالي والحاجري وقال به الخطابي والروياني ومحمد بن
يحيى في المحيط واختاره ابو الطيب المعرسي وتاج الدين الفزاري وابن عبد السلام وابن دقيق العيد والبلقيني
وقال لا يثبت التحريم الا بدليل معتبر ولم يقم النووي دليلا على ذلك وصاحب التوشيح وقال لم يقم عندي دليل
على تحريمه مع كثرة التتبع والذي اراه الحل فان انضم اليه محرم فلكل منهما حكمه انتهى ومقتضى كلام المصنف
تصحيحه والثاني التحريم وصححه النووي فقال في زوائد الروضة قلت الاصح او الصحيح تحريم اليراع وهي هذه
الزمارة التي يقال لها الشبابة وممن صححه البغوي وقد صنف الامام ابو القسم الدولقي كتابا في تحريم اليراع
مشتملا على نفائس واطنب في دلائل تحريمه انتهى قال الاذرعي ولم ير هذا الا بخطه في مصنف والعجب كل العجب
ممن هو من اهل العلم يزعم ان الشبابة حلال ويحكيه وجها لا مستند له الا خيال ولا اصل له وينسبه الى مذهب
الشافعي ومعاذ الله ان يكون ذلك مذهبا له او لاحد من اصحابه الذين يقع عليهم المعول في علم مذهبه والانتما
اليه وقد علم من غير شك ان الشافعي قال بتحريم سائر انواع المزامير والشبابة احد انواعه بل هي احق
بالتحريم من غيرها مما في ناي وصرناي وما حرمت هذه الاشيا لاسمائها والقابها بل لما فيها من الصد
عن ذكر الله وعن الصلوة ومفارقة التقوى والميل الى الهوى والانغماس في المعاصي واطال في ادلة التحريم
ثم قال وهو الذي درج عليه الاصحاب من لدن الشافعي والى اخر وقت من المصريين والعراقيين والخراسانيين
والشاميين ومن سكن الجبال والحجاز وما وراء النهر واليمن انتهى وما نقله نقله في الخادم ايضا وقال ابن
البرزي في فتاويه نحوه وفي المسئلة وجه ثالث قاله الماوردي انها في الامصار مكروهة مباحة في الاسفار
لانها في الاسفار مستعملة للحث على السير وجمع البهائم اذا سرحت وفي الامصار مستعملة في السخف
وقال الاذرعي ايضا ان كان يصفر فيها كالاطفال والرعاة على غير قانون بل صفير مجرد على نمط واحد دون طرب
وان كان المسافر والراعي يصفر فيها على القانون المعروف لاجل الاطراب فهي حرام مطلقا بل هي احق
بالتحريم من سائر المزامير المتفق على تحريمها لانها اشد طربا وهي شعار الشربة واهل الفسق قال بعض
اهل هذه الصناعة اي صناعة الموسيقى الشبابة آلة كاملة وافية بجميع النغمات وقيل بنقص قيراطا
وقال ابو العباس القرطبي هي من اعلى المزامير وكل ما لاجله حرمت الزمامير موجود فيها وزيادة فتكون
اولى بالتحريم قال وما قاله حق واضح والمنازع فيه مكابر وقد اختلف الحفاظ في حديث نافع فقال ابو داود
انه حديث منكر وسئل عنه الحافظ محمد بن ناصر فقال الحديث صحيح قال وكان ابن عمر اذ ذاك عمره سبعة
عشر سنة قال وهذا من الشارع ليعرف امته ان استماع الشبابة والزمارة وما يقوم مقامهما محرم عليهم
استماعه ورخص لابن عمر لانها حالة ضرورة ولا يمكن الا ذلك وقد يباح المحظور للضرورة ومن رخص في
ذلك فهو مخالف للسنة انتهى قال وعلى تقدير الصحة لحديث نافع اجيب عنه بامور منها ان تلك الزمارة لم

لم يكن مما يتخذه اهل هذا الزمان الذي هو محل النزاع اذ من المعلوم ان زمر الراعي في قصبة ليس كزمر من جعله
صنعته وبالغ فيه وفي طرائقه التي اخترعوا فيها نغمات تحرك الشهوات ومنها ما صح عنه صلى الله عليه وسلم انه لم يأمر ابن عمر
بان يسد اذنيه لانه قد تقرر عنده ان افعاله حجة كما قاله بعض فلو فعل ذلك لبادر ابن عمر الى التاسي به وكيف
يظن به انه يترك التاسي وهو من اشد الصحابة تاسيا ومنها ان الاستماع هو الممنوع لا مجرد السماع وقد
صرحوا بانه لو كان في جواره شيء من الملاهي المحرمة ولا يمكنه ازالتها لا يلزمه النقلة ولا ياثم بسماعها لا عن قصد
انتهى وهنا امور منها ان الشبابة التي ذكرها المصنف نوع من المزامير ومن انواعه كما قال الاذرعي الشبيبة
وهي قصبة عدة صغار يعمل صفا سماطاها بعض المجان ولها الملاوي بحسب حذق متعاطيها او محرمار لا
محالة وما ذكره المصنف من ان الاوتار حرام بلا خلاف ذكره الرافعي وعبارته وليس المراد من اليراع كل قصب
بل المزمار العراقي وما يضرب به الاوتار حرام بلا خلاف انتهى وتعقبه في المهمات بحكاية الماوردي وجها في
العود وان ابن طاهر نقل عن الشيخ ابي اسحق انه كان يسمع ذلك ويحضره وان لم يذكر ذلك في تصانيفه الفقهية
لكونها مصنفة على المذهب المعروف انتهى ويعترض بان نسبة ذلك للشيخ نسبة باطلة وقال في الخادم اعلم ان
هذا الاعتراض بناه على ما وجده في نسخ الشرح والروضة وفيه نظر لانه لا مناسبة لذكر ذي الاوتار مع مزامير
القصب وقد راجعت كلام الغزالي الذي اخذ الرافعي هذا منه فوجدته انما ذكر ذلك تفسيرا للمزمار العراقي فقال
بعد حكاية الوجهين في اليراع ولا نعني به المزمار الذي يسمى العراقي ويضرب مع الاوتار فانه حرام لحن بلا
خلاف وكذا حكاه عنه صاحب الذخائر انتهى ولا يخفى ورود ذلك على المصنف والمزمار بكسر الميم وتعاليه مزمور
بضم الميم وفتحها والمزمار العراقي ضيق الراس متسع الاسفل يضرب به بين يدي الظلمة ومع الطبول قاله الحصني
انتهى وقد ظهر بهذا وبما قاله الزركشي انه لا يصح تفسير اليراع المختلف فيه به ومنها اذا قلنا بالتحريم قال
الزركشي ينبغي استثناء حالة التداوي فان بعض الامراض ينفع فيه ذلك ونحوه من الات الطرب فاذا اشهد
عدلان من اهل الطب بذلك ينبغي تجويزه لانه لا يقاصر التداوي بالنجاسات وليس الجوهر المحكم انتهى قال
بعض اهل الموسيقا العود اله كاملة جامعة لجميع النغمات ركبت على حركات نفسانية واوتاره الاربعة مماثل
الاخلاط الاربعة الصفرا والسودا والبلغم والدم انتهى ومنها قال في المهمات اليراع بفتح اليا المثناة من تحت
وتخفيف الراء وبالعين المهملة جمع يراعة او اسم جنس واحده يراعة قاله النووي في تهذيبه وقال الجوهري اليراع
القصب واليراعة القصبة واذا علمت ذلك علمت ان اليراع متعدد وحينئذ فلا يصح تفسيره بالمفرد وهي
الشبابة بالبا اي كما قاله النووي انتهى وقال الثعالبي اليراع قصبة الزمر وقال بل هو القصب فاذا اريد
به المزمار قيل اليراع المثقب انتهى وانما سميت قصبة الزمر يراعا لخلو جوفها ومنه رجل يراع اي لا قلب له
المسئلة الثانية انه لا يحرم الدف بل هو مباح في العرس والختان اما العرس فلما رواه البخاري عن الربيع
بنت معوذ قالت جاء النبي صلى الله عليه وسلم فجلس على فراشي حين بنى علي فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف الحديث
ويرحم عليه الضرب بالدف في النكاح او الوليمة وحسن الترمذي حديث فصل ما بين الحلال والحرام الضرب
بالدف وصححه ابن حبان والحاكم واما الختان فلما رواه البيهقي ان عمر كان اذا سمع صوتا او دفا قال ما
هذا فان قالوا عرس او ختان صمت وقيل يجوز في النكاح في البلاد التي لا ينكر اهلها في المناكح كالقرى
والبوادي ويكره في غيرها حكاه الماوردي وجزم بالكراهة في مثل زماننا لانه عدل به الى السخف السفه

وهل يختص اباحته بالعرس ونحوه فيما عداه وهو الذي اورده في الشامل وغيره وظاهر كلام المصنف والشيخين
وغيرهم الاقتصار على الاباحة المجردة لكن جزم البغوي في شرح السنة ان اعلان النكاح وضرب الدف
فيه مستحب وكذا قال بعض المتاخرين قال ايضا وحديث فصل ما بين الحلال والحرام الصوت يقتضيه وهل
يباح في غير العرس والختان وجهان احدهما يباح لقدوم غائب وكل سرور وحادث من ولادة وشفا
مريض ونحوهما لان امراة نذرت ان تضرب بالدف بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ان رجع من سفره سالما فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك حسنه الترمذي وفي البخاري الضرب به يوم العيد والثاني المنع لاثر عمر
السابق وعن ابن عباس الدف حرام رواه البيهقي وهذا ما جزم به العراقيون وصححه ابن عصرون وليس في الروضة
واصلها تصريح بترجيح لكنه رجح في الشرح الصغير والمحرر الاول وجرى عليه في المنهاج والمصنف وظاهر
عبارته وعبارة المنهاج الاباحة مطلقا وكلام الرافعي يقتضي الاباحة عند اسباب السرور لا في كل الاحوال
قاله الزركشي وهو المتجه وقول المصنف وان كان فيه جلاجل يشير الى وجه مفصل قال الرافعي وحيث قلنا
بالحل فذاك حيث لم يكن فيه جلاجل فان كان فوجهان اشبههما الحل ايضا وهو الجواب في الوجيز والاحيا
انتهى قال الاذرعي ولم ار في كتب المذهب ذكر الخلاف في الجلاجل الا في كتب الغزالي والامام وارسل في الوسيط
والبسيط هذين الوجهين بلا ترجيح تبعا للنهاية ولم يبينا ما هذه الجلاجل فان اريد بها ما يعتاده العرب
واهل القرى وبعض متفقهة الامصار وهو الظاهر من وضع حلق حديد داخل الطار شبه السلاسل
فقريب وان اريد به ما يصنعه اهل الفسق واعوان شربة الخمر من الصنوج اللطاف التي يفتح لها في جوانب
الدف فممنوع لانها اشد اطرابا وتفحشا من الملاهي المتفق على تحريمها وتحريم الصفاقتين والكوبة ونحوها
واباحة هذه محال لا يقال انما حرم مثل ذلك لانها شعار المخنثين لانا نقول وهذه شعار الفسقة واطال
القول في تقرير ذلك وذكر نحوه في الخادم قال وقد فطن صاحب الحاوي الصغير ان المراد الثاني وهو مردود ولا
سلف له فيه وهنا امور منها قال الاذرعي ظاهر اطلاقهم انه حيث جاز ضرب الدف لا فرق فيه بين هيئة وهيئة
وقال الفارقي في فوائده انما يباح الدف الذي يضرب به من غير زفن فاما الدف الذي يزفن به ويسفر بروس
الانامل ونحوها على نوع من الانواع فالاشبه تحريمه لانه ابلغ في الاطراب من كثير طبل اللهو الذي جزم العراقيين
بتحريمه وتابعه صاحبه ابن ابي عصرون عليه وهو حسن انتهى ومنها حكى الامام البيهقي في شعب الايمان عن
الحليمي ولم يخالفه انا اذا اطلقنا الدف مباح فانما نجوز تعاطيه للنسا خاصة قال الاذرعي وقفت على كلام الحليمي
في منهاجه قال وضرب الدف لا يحل الا للنسا لانه في الاصل من اعمالهن ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين
من الرجال بالنسا انتهى قال ونازعه عصري بان الجمهور لم يفرقوا قال وفرق الحليمي ضعيف والاصل
اشتراك الذكور والاناث في الاحكام الا ما ورد الشرع فيه بالفرق ولم يرد وليس ذلك مما يختص بالنسا
حتى يقال يحرم على الرجال التشبه بهن فيه على العموم وقد قال اعلنوا بالنكاح واضربوا عليه بالدف
فلو صح لكان فيه حجة لان امره للخطاب للذكور لكنه ضعيف انتهى قال وقد يشهد للحليمي انه لم يحفظ عن احد
من السلف الصالح انه ضرب به والاحاديث والاثار انما وردت في ضرب النسا والجواري فقد يكون سكوت
الجمهور عن بيانه لدلالة الاخبار على انه في العادة من اعمال النسا في معنى الموضوع الجبلي اما الضرب للرجال
فمكروه على كل حال لانه انما كان يضرب به النسا والمخنثون والمتشبهون بهن ففي ضرب الرجال به تشبه

بالنسا

بالنسا انتهى قال وظاهر كلامه اراد كراهة التحريم نزول في اخر الفصل ومذهب الشافعي في هذا كما قلناه
ومراد الاذرعي بالعصري والله اعلم السبكي فان شيخنا العراقي قال في تحريره مقتضى كلام الجمهور انه لا فرق
في حل الدف بين الرجال والنسا وصرح به السبكي في الحلبيات وضعف قول الحليمي ان اباحته تختص
بالنسا انتهى ومنها قال الزركشي سكتوا عن تحرير وقت الضرب بالدف للعرس في كلام البغوي تقييده
بوقت العقد والزفاف وقريبا من قبل ومن بعد وتحرز الرجوع فيه الى العادة وحديث الوسع يدل على الجواز
بعد الزفاف وقال الاذرعي نحوه ثم قال ويحتمل ان ينضبط بايام الزفاف التي يؤثر فيها العروس قال واما
الختان فالمرجع فيه الى العرف ويحتمل ان يجوز من الاخذ في اسبابه القريبة منه انتهى ومنها في فتاوى ابي
عمرو بن الصلاح ان الدف والشبابة اذا اجتمعا حرام عند ايمة المذهب ولم يثبت عن احد ممن يعتد بقوله به
في الاجماع والاختلاف انه اباح هذا السماع والخلاف المنقول عند بعض اصحاب الشافعي انما نقل في الشبابة
منفردة والدف منفردا فمن لا يحصل ربما اعتقد خلافا عند الشافعية في مثل هذا السماع الجامع لهذه الملاهي
وهذا وهم من الصاير اليه واطال القول في تقريره وقوى الاذرعي ما قاله وقال لا يلزم من الجواز في حالة الانفراد
الجواز في حالة الاجتماع لشدة الاطراب في الهيئة الاجتماعية واطال القول فيه ايضا لكن قال في التوشيح انه
غير موافق عليه بل ظاهر قول من يجوز هذه الاشيا منفردة انه يجوزها مجتمعة قال وبه صرح احمد
الغزالي اخو حجة الاسلام وكان من ايمة العلم والورع ونقله محمد بن طاهر في تصنيفه في السماع عن الشيخ ابي
اسحق الشيرازي وصح عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام والشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد وكفى بسيدنا المحققين
علما وورعا انتهى ومنها الدف بالدال ضما وفتحا لغتان وعلى الضم اقتصر النووي وقال ابن درستويه
هو مضموم في لغة الحجاز ومفتوح في ساير اللغات ولا يحرم الطبل الا الكوبة وهو طبل طويل متسع
الطرفين ضيق الوسط يعتاد ضربه المخنثون وطبل اللهو والطبل الذي يهيا لملاعب الصبيان كالدف
ما ذكره من تحريم الكوبة ذكره الشيخان ودليل تحريمه ما رواه ابو داود وصححه ابن حبان عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة قال الامام كما نقله الرافعي وليس فيه من جهة المعنى ما
يميزه عن ساير الطبول الا ان المخنثين يعتادون ضربه ويولعون به فان صح الحديث فالمتابعة انتهى اي فان صح الخبر
ومقتضى كلامه انه متوقف في صحته وما ذكره المصنف من تحريم طبل اللهو لم يذكره الشيخان هنا وافاد
شيخنا العراقي انه منصوص للشافعي وهو ظاهر وما اقتضاه كلامه من حل الطبل الذي يهيا لملاعب الصبيان
قاله الشيخان ومقتضى كلام المصنف اباحة ما عدا طبل اللهو والكوبة ومقتضى كلام الشيخين اباحة ما عدا الكوبة
وبه صرح العراقي قال الزركشي وغيره لكن العراقيون اطلقوا تحريم الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الاحكام
لكن مرادهم طبول اللهو وبه جزم القاضي الحسين والبغوي وصاحب الكافي والحليمي واستثنى طبل الحرب والعيد
والحجيج انتهى والكوبة بضم الكاف وسكون الواو وهي هذه الالة التي سبق مع الجراة كما قاله بعض المصنفين
المعتمدين وهو موافق لما فسرها به المصنف تبعا للشيخين واعترض في المهمات على تفسيرها بالطبل وقال وتفسيرها
بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة وقال الخطابي غلط من قال انها الطبل بل هي النرد وذكر مثله ابن الاعرابي المحرك
وابن الاثير انتهى وقال غير واحد وفيما قاله نظر فان الحربي والجوهري وغيرهما قالوا انها الطبل الصغير
وقال في المحكم الكوبة الطبل والنرد فجعلها مشتركة بينهما فلا يحسن الاعتراض على الشيخين [illegible] والحرب

اجتماع النساء والد[illegible]

وهو ظاهر اتضاح

بالصفا فهو حرام لانه من عادة المخنثين ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه نقله الرافعي عن الشيخ ابي محمد وغيره
ونقل عن الامام انه توقف فيه لانه لم يرد فيه خبر بخلاف الكوبة قال ولا يحرم ضرب الكف بالكف صرح به
في الارشاد وغيره ويستثنى من ذلك ما اذا كان للهو في حق الرجال قال الزركشي قال في شرحه التصفيق
باليد للرجال للهو حرام لما فيه من التشبه بالنساء ونقله في الخادم عن مقتضى كلام الحليمي وقال الاذرعي
نحوه وفي كلام ابن عبد السلام حرم بعض العلماء التصفيق على الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم انما التصفيق للنساء
قال ويكره الضرب بالقضيب على الوسايد ○ ما ذكره من الكراهة نسبه الرافعي للعراقيين قال لانه
لا يفرد عن الغناء ولا يضرب به وحده بخلاف الالات المطربة قال المصنف قال ولا يحرم الرقص ○ اي لانه مجرد
حركات على استقامة او اعوجاج وفي الصحيحين عن عائشة قالت جاء حبش يزفنون او يرقصون في يوم
عيد في المسجد فدعاني النبي صلى الله عليه وسلم فوضعت راسي على منكبه وجعلت انظر الى لعبهم حتى كنت انا الذي
انصرفت عنهم وكانت عائشة اذ ذاك صغيرة او قيل ان نزلت اية الحجاب حتى لا يعارض ما رواه ابو داود
عن ام سلمة في قوله صلى الله عليه وسلم افعمياوان انتما الستما تبصرانه قال الجوهري وغيره الزفن الرقص قال
الزركشي هذا الحديث الذي استدلوا به فيه نظر لان الزفن فيه ينشط على الحرب والجهاد فلا يقتضي الاباحة
المطلقة لاسيما فيما ليس في معناه انتهى قال لم يبين المصنف والشيخين انه مكروه او مباح وهو مختلف
فيه فاطلق الفوراني في العمد اباحته وكذا في الوسيط وقال القفال يكره بحرم المروة وجزم به في النهاية
والبسيط واشار القاضي حسين والغزالي في الاحيا للتفصيل بين ارباب الاحوال الذين يقومون بوجد
فيجوز ويكره لغيرهم وصرح به الاستاذ ابو منصور ونقل الشيخ ابرهيم المروزي في تعليقته عن القاضي رد الشهادة
به لغير اصحاب الاحوال وجزم الحاجري في الكفاية بالتحريم اذا كان كثيرا واعتمد البلقيني كلام الحاجري في
التحريم مع الكثرة بحيث يخل بالمروة قال الا ان يكون فيه تكسر وتثني فيحرم على الرجال والنساء ○ ما ذكره
نسبه في الروضة للحليمي واقره وقال ان التثني والتكسر افعال المخنثين اي فلذلك حرم وفي المهمات ان عبارة
الحليمي ان لم يكن فيه تثن وتكسر فلا باس به ولا يلزم منه التحريم مع التثني فقد يكون مكروها وبه صرح الشيخ ابو
علي كما حكاه عنه ابن ابي الدم السبي وقال نحو ذلك الاذرعي والزركشي وقال البلقيني ان كان التحريم للتشبه بالمخنث
المتشبه بالنساء فانما يحرم على الرجال للعن المتشبهين من الرجال بالنساء ولا يحرم على المراة فانه لا دليل يقتضي
التحريم في حقها انتهى ونقل ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي انه اذا رفع رجلا ووقف على اخرى فرحا بنعمة الله تعالى
عليه او هاج به شيء ازعجه عن مكانه فوثب مرارا من غير مراعاة ترتيب فلا باس به فقد روي ان عليا وجعفرا
وزيدا اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال لزيد انت اخونا ومولانا فحجل زيد ثم قال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي فحجل جعفر ثم
قال لعلي انت مني وانا منك فحجل علي قال العلماء الحجل في اللغة ان يرفع رجلا ويقفز على اخرى من الفرح وذلك هو
الرقص قال منها قال ابن عبد السلام في القواعد الرقص والتصفيق خفة ورعونة تشبه رعونة
الاناث لا يفعلها الا ارعن او متصنع جاهل ويدل على جهالة فاعلها ان الشريعة لم ترد بهما في كتاب ولا سنة
ولا فعل ذلك احد من الانبيا ولا معتبر من اتباع الانبيا وانما يفعله الجهلة السفها الذين التبست عليهم الحقائق
بالاهوا انتهى ومنها قال السبكي السماع على الصورة المعهودة منكر وضلالة لم يرد به شيء من الانبيا ولا اتى
في كتاب منزل من سماع هو من افعال الجاهلين والشياطين واجتماع الدف والشبابة قال جماعة من العلما

واشار صاحب المهذب وتبعه الى ترجيح التحريم وقضية كلامه ان الراجح هو الاول وجرى عليه ح

الرقص والتصفيق والسماع

تحريم

بتحريمه ولم ينقل الشافعي اباحته ومن زعم ان ذلك قربة فقد كذب وافترى على الله ومن قال انه يزيد في الذوق
فهو جاهل او شيطان قال وقولهم ان من لم يرد ذلك من القصور ان اراد رتبة الفقهاء فقابل ذلك يستحق الادب
وان ارادوا انهم وصلوا الى ما لم يصل اليه الفقهاء فالواصل لا يقول ذلك وكل يدعون وصال ليلى : وليلى
لا تقر لهم بذاكا قال ومن نسب السماع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤدب ادبا شديدا ويعزر تعزيرا بليغا ويدخل
في زمرة الكاذبين عليه صلى الله عليه وسلم فليتبوأ مقعده من النار وليس هذا طريق اولياء الله وحزبه واتباع رسوله
بل طريقة اهل اللهو واللعب والباطل ويسوغ الانكار على هذا باللسان والقلب واليد ومن قال من العلماء باباحة
السماع فذلك حيث لا يجتمع فيه دف ولا شبابة ولا رجال ونساء ولا من يحرم النظر اليه ولا كلام فاحش والصغيرة
اذا اصر عليها فاعلها صارت كبيرة والاحتجاج بالذين لعبوا في المسجد بالحراب وحديثهم في البخاري صحيح
النوع المباح من السماع لا في النوع المنهي عنه ووافقه على ذلك كما نقل علماء عصره من المذاهب الاربعة وقال
ولده في الموشح لم يقم عندي دليل على تحريم السماع مع كثرة التتبع والذي اراه الحل فان انضم اليه محرم
فلكل منهما حكمه ثم الاولى عندي لمن ليس من اهل الذوق الاعراض عنه مطلقا لانه قد يجره الى ما لا ينبغي
وادناه صرف الوقت فيما غيره اهم منه وحصول اللذة به امر نفساني وليست اللذة النفسانية في هذه الدار
من المطالب الشرعية واما اهل الذوق فحالهم مسلم اليهم وهم على حسب ما يجدون في انفسهم ونقل القاضي
الحسين عن الجنيد انه قال الناس في السماع على ثلاثة اضرب العوام وهو حرام عليهم لبقاء نفوسهم والزهاد
وهو مباح لهم لحصول مجاهداتهم والعارفون وهو مستحب لهم لحياة قلوبهم وذكر نحوه ابو طالب المكي
وصححه السهروردي في عوارف المعارف قال والظاهر ان الجنيد لم يرد التحريم الاصطلاحي وانما اراد انه
لا ينبغي ثم انه نقل عن والده شعرا كتبه في جواب استفتاء منه وهو هذا اعلم بان الرقص والدف الذي :
عنه سالت في اصوات فيه خلاف للائمة قبلنا : شرح الهداية سادة اشهادات : لكن لمن فات قطا سر بعة [?]
طلبته او جعلته في القربات : والقائلون بالحل قالوا انه : كسواه من احوالنا العادات : لمن اصطفاه لدينه
معتمدا :
يحضوره قاعدة في الحسرات : والعاشق المشتاق اذ هو هزه : وجد فهام يهيم في سكرات : لا لوم يلحقه بحد حاله :
يا طيب ما يلقى من اللذات : ومنها المخنث بفتح النون وكسرها والكسر افصح والفتح اشهر وهو الذي خلقته خلق
النساء في حركاته وهيئاته وكلامه فان كان ذلك خلقة لا صنع له فيه ولا اثم عليه ولا ذم اذ لا فعل له ولا كسب وان
كان يتكلفه ويتطبع به فهو الاثم الذي صحت الاحاديث بلعنه وورد عن النص وغيره نفي المخنثين وسمي مخنثا لا
نكسار كلامه ولينه [?] وانشاد الشعر وانشاده بالالحان ودونها والاستماع اليه جائز اي في الجملة وهو اجماع وقد
كان له صلى الله عليه وسلم شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك واستنشد صلى الله عليه وسلم
من شعر امية بن ابي الصلت مائة بيت رواه مسلم وقال صلى الله عليه وسلم كاد ان يسلم يعني امية وانما استحسن شعره لا
لكثرة عبره وامثاله واذكاره بالبعث والنشور ووعده ووعيده بالجنة والنار وكان صلى الله عليه وسلم اهدر دم كعب
بن زهير فورد الى المدينة مستخفيا واقام اليه بعد صلاة الصبح ممتدحا فما زال بانت سعاد الى اخرها فرمى عليه
واعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة الاف درهم قيل وهي التي مع الخلفاء الى اليوم وانشد الشعر واستنشد
خلائق من الصحابة والتابعين قال الاصمعي قرات شعر الهذليين على محمد بن ادريس يعني الشافعي وفي حفظ دواوين
العرب اكبر معونة على معرفة الكتاب والسنة وفي صحيح البخاري من حديث ابي بن كعب ان من الشعر لحكمة وروى الشافعي

وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشعر كلام حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه قال البيهقي الصحيح انه مرسل والرافعي
جعله من كلام الشافعي نفسه وجعل الماوردي موضع الاباحة من الشعر ما سلم من فحش وكذب قال فان حذر من
الاخرة او حث على مكارم الاخلاق فمستحب اولى والمحرم به حرام وان كان صادقا وليس اثم حاكيه كاثم منشيه
والتعريض بالهجو كالتصريح به ٥ عبارة الرافعي في المحلة وان هجى الشاعر في شعره بما هو صادق فيه او كاذب
ردت شهادته كذا قال القاضي الروياني ولیس اثم حاكي الهجو كاثم منشيه ويشبه ان يكون التعريض هجوا
كالتصريح وقد يزيد بعض التعريض على التصريح وقال ابن كج لا يكون التعريض هجوا احدهما ما حكاه عن الروياني
جزم به في الروضة ولم ينسبه لاحد وكذا فعل في الشرح الصغير واطلاق القول برد الشهادة بمطلق
الهجو بعيد كما قاله الزركشي والاذرعي اذ النظم كالنثر وعبارة الدارمي وان لم يمدح ويعني الشاعر بالذات
ولم يذم به الا يسيرا او شبب بغير معين قبلت واصله قول الشافعي في الام ومن اكثر الوقيعة في الناس
على الغضب والحرمان حتى يكون ذلك منه ظاهرا كثيرا مستعلنا ردت شهادته بالوجهين وباحدهما لو انفرد
به هذا نصه قال الاذرعي وحينئذ يجب ان يقال ان اكثر منه او عرف به او هجى بالفسق به ليكون المقذف به
كبيرة ردت شهادته لا محالة اما لو لم يكثر ولم يعرف به ولا كان المقذف به كبيرة فلا اللهم الا ان يقول الغيبة
كبيرة او يتضمن ذلك شيئا مردودا يحفظ عنه وينشد كل وقت فيتأذى به المهجو وولده فهذا محتمل بخلاف
السراسي وقال الزركشي نحوه الثالث ان الروياني لم يطلق ذلك بل قيده بالمسلم وقال اما الكافر فيجوز هجوه
وكذا ذكره الصيدلاني وابن الصباغ والمحاملي والجرجاني وصاحب الكافي والبيان والايضاح قال الاذرعي
وفي هذا الاطلاق نظر لان كان المهجو حالة ذمة او عهد او كان ميتا ولكن يتأذى به اهله وولده من اهل
الذمة او المسلمين ولا نقاس هذا بهجو حسان بن ثابت وغيره كفار قريش في الذب عن الله وعن رسوله
فان ذلك من القرب ولا ما ذكر به مسلم والاذرعي قال ويحسن ان يقال الهجو المحرم مطلقا هجو المسلم واما الكافر
بل يفصل فيه قال وهل يجوز هجو الفاسق المعلن المجاهر بفسقه من المسلمين فيه احتمال نعم لو هجى مسد
ببدعته تحذيرا منها ونحوه من المقاصد الشرعية فالظاهر الجواز انتهى واشار في المهمات والخادم الى نحو
ذلك لكنه في الخادم نقل عن الاحيا الحاق المبتدع بالكافر في هذا الثالث ان اثم الحاكي ايضا ظاهر فيما اذا اقصد
به الايذا اما اذا اقصد به الاحتجاج فلا ولم يزل العلما يستشهدون بشعر جرير والفرزدق فيما تهاجيا به
لا غرضهم منه علم اللسان فيجب حمل كلام الائمة على خلاف ذلك مما هو عادة اهل اللعب والبطالة وعلى انشاد
شعر شعراء العصر اذا كان الانشاد حراما عليهم نبه عليه الاذرعي والزركشي وقالا ايضا انما جزم به الرافعي
من ان اثم الحاكي دون المنشئ ظاهر فيما اذا لم يكن المنشئ اذاعه فان الانشاد مختص ولم يذعه فاذاعه الحاكي
فاثمه اشد الرابع ان ما جعله الرافعي اشبه في التعريض وجرى عليه المصنف جزم به في الشرح الصغير
ويوافقه قول الحليمي في المنهاج كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام ايضا كالكفر وما حل التصريح
به او حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز كخطبة المعتدة لكن الذي قاله ابن كج اقيس فانهم لم يجعلوا
التعريض في باب القذف ملحقا بالكناية فكيف يلحق بالصريح وانه لا يفهم منه المقصود كل احد بخلاف الصريح
قاله في الخادم الخامس حمل الشافعي رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لان يمتلي جوف احدكم قيحا خير له من
ان يمتلي شعرا رواه مسلم على الهجو والفحش وقال ابو عبيد معناه ان يغلب عليه فيشتغل عن القرآن والفقه

انتهى وكلام المصنف مواقعه دحاعه في عم المسلم الاولى وفي كلام الرافعي امور وهو يتعلق ايضا بعبارة المصنف ما عدا الاول

ولهذا دام الاملا والهجو والفحش فلبسه مذموم قال في المطلب وهو حسن ويرد شهادة الشاعر لا سيما اذا
كان يفحش فيه او يشبب بامراة بعينها يصف اعضاها الباطنة وان كانت امراته او جاريته اذ ذكرها مما حقه
الاخفا ترد شهادة الشاعر اذا كان يفحش او يشبب بما اخبر عنه وكذا ترد شهادته لو كان يصف الاعضا
الباطنه لما فيه من هتك الستر كان كانت التي يشبب بها جاريته او زوجته فمن الاصحاب من قال لو لم يكن المراه بعينه
لا ترد شهادته لجواز ان يريد من تحل له ومنهم من قال ترد شهادته اذا كان يذكر جاريته او زوجته مما حقه الاخفا
لانه ساقط المروه وهذا هو الحق على ما سياتي في فصل المروه هـ زاد مر الرافعي وجزم عليه المصنف وهنا امور منها
قال في الخادم قول الرافعي والاشهاد كذا وقع في النسخ بسين معجمه والظاهر انه الاستشهاد كما عبر به الشافعي
في المختصر قال الازهري الاستشهاد ان يذكر فيها نفسه كاذبا فان كان قد فعل فهو الاستشهاد ويعضده قوله بعده وان
كان صادقا ومنها مقتضى ما قاله المصنف [illegible] في الهجو من التحريم على الحاكي مجيبه هنا ايضا قال الاذرعي وفيه
توقف نبه عليه صاحب المغني من الحنابله قال ذكر اصحابنا ان التشبيب بامراة بعينها بالافراط في وصفها
محرم وهذا ان اريد به انه محرم على قائله فصحيح واما على راويه فلا يصح فان المغازي روى فيها قصايد الكفار
الذين هجوا فيها الصحابه لا ينكر ذلك احد وقد روي انه صلى الله عليه وسلم اذن في الشعر الذي تقاولت به الشعراء في يوم
بدر واحد وغيرهما ولم يزل الناس يروون امثال هذا ولا ينكر وكذا يروون شعر قيس ابن الخطيم في التشبيب
بعمرة بنت رواحه اخت عبدالله بن رواحه وام النعمان ابن بشير وقد سمع النبي صلى الله عليه وسلم قصيده كعب بن زهير
وروي ان النعمان ابن بشير دخل مجلسا فيه رجل يغنيهم بقصيده قيس المذكوره فلما دخل النعمان سكتوا حيث
فيها ذكر امه فقال النعمان دعوه فانه لم يقل باسا وكان عمران بن طلحة في مجلس فغناهم رجل بشعر فيه ذكر امه
فسكتوه فقال دعوه فان قايل هذا الشعر كان زوجها انتهى قال ولا شك فيما قاله اذا لم يكن فيه فحش ولا
اذى لحي ولا ميت من المسلمين وقال الزركشي نحوه وانما ذكر قصيده كعب لانه شبب بامراة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم
ولم ينكر عليه وهي امراته وطال عهده بها وغيبته عنها كذا قيل وليس هو مناسب لما هو فيه وانما يناسب لو
كان حاكيا عن غيره ومنها قال في المهمات ما ذكره الرافعي بحثا من ترجيح رد الشهاده تابعه عليه في الروضه
وقد نص الشافعي على خلافه نصا صريحا فقال في الام في باب شهاده الشعراء ما نصه ومن شبب فلم يسم احدا لم
ترد شهادته لانه يمكن ان يشبب بامراته وجاريته ونقل في البحر عدم الرد عن جمهور الاصحاب انتهى وقال في
الخادم نحوه ونقله ايضا عن جمهور العراقيين وانه قضيه كلام الدارمي قال ودعوى الرافعي سقوط المروه بكل ما
حقه الاخفا ممنوع فقد تدعو الحاجه لذكره ومنها ان تعبير الرافعي الرد بما اذا ذكرها بما حقه الاخفا وجرى
عليه المصنف فيه تنبيه على ان ذلك هو موضع الخلاف قال في الخادم وهو المتجه فانه لو لم يذكر سوى المحبه والشوق
او شيا من الظاهر فلا خلاف انه لا يقدح وللقاضي شريح الامام التابعي في زوجته زينب اشعار ولعبد الله بن المبارك
الزاهد في جاريه له اشعار وكذا لغيرهم من السلف قال نحوه الاذرعي واطال في ذلك فقضيه كلامه اعتبار المعين اي موصوف
وكذا لو كان يشبب بغلام معين ويذكر انه يعشقه اي وهو ما ذكره الرافعي عن صاحب المهذب وليس في كلامه
تصريح بترجيح فانه قال ولو كان يشبب بغلام ويذكر انه يعشقه قال القاضي الروياني يفسق وان لم يعين لان
النظر بالشهوة الى الذكور حرام بكل حال وفي المهذب وغيره اعتبار المعين في الغلام كما في المراه انتهى قال الاذرعي
وما ذكره في المهذب اقرب والاول ضعيف جدا وليس في التشبيب ما يدل على النظر بالشهوة ولا ما دام نثرا فايله اذ الغالب

ومنها يحسن بضم اليا وكسر الحا مضارع احسن اي جاوز الحد

ان الشاعر يقول ذلك وصفا لشعره واظهارا للصنعة لا انه عاشق حقيقة فالوجه انه لا يفسق بمجرد التشبيب
بمجهول قال ورأيت في مناقب الشافعي للامام الرازي قال البويطي قلت للشافعي ذكرت الشعر في الزهد فهل ذكرت
في الغزل فقال رضي الله عنه يا كحل العين بعد النوم بالسهر ۝ ما كان كحلك بالمعروف للبصر ۝ لو ان عيني اليك الدهر ناظرة
جاني وواتي ولم اشبع من النظر ۝ سقيا لدهر مضا ما كان احسنه لولا التفرق والتنغيص بالسفر ۝ ان الرسول
الذي يأتي بلا عدة مثل السحاب الذي يأتي بلا مطر ۝ لكن ليس هذا نصا انه في غلام اذ قد يكون في زوجة او سرية
وانما ذكر اللفظ انتهى ورجح في الخادم ايضا ما قاله في المهذب وحكى عن الخطيب البغدادي انه حكى مناظرة بين
داود وابن سريج فيها ما يشهد لذلك ق والتشبيب ذكر الصفات من الطول والقصر والصدغ والخال وغيرها ۝
التشبيب بالتي هو العريض وهو بشين معجمة وبائين موحدتين كذا قاله في المهمات نقلا عن شرح الحماسة ان
التشبيب هو ذكر الشاعر المرأة بالحسن والاخبار عن تصرف هواه بها وليس هو الغزل وانما الغزل الاشتهار
بمودات النسا والركون اليهن والتشبيب ذكر ذلك والخبر عنه وذكر نحوه قدامة في نقد الشعر وحاصله ان الغزل
هو التصابي والاشتهار بالمحبة والتشبيب هو ذكر الغزل يقال فلان غزل اذا كان متشكلا بالصبوة انتهى
وكلام المصنف موافق لما قاله ق ولو كان يمدح الناس ويطري فان امكن حمله ضرب مبالغة جاز وان لم يمكن وكان
كذبا محضا فكسائر انواع الكذب حتى اذا اكثر منه ردت شهادته ۝ اذا كان يمدح الناس ويطري نظر ان امكن
حمله على ضرب مبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال
له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضع كثيرا وان لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا
فهو كسائر انواع الكذب الصحيح الذي عليه الجمهور وهو ظاهر نصه كما قاله في اصل الروضة انه كسائر انواع الكذب
فترد شهادته اذا اكثر منه وقال القفال والصيدلاني لا يلتحق بالكذب لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف
الشاعر فعلى هذا لا فرق بين قليله وكثيره قال الرافعي وجرى عليه في الروضة وهذا حسن بالغ وينبغي ان يقال على
قياسه ان التشبيب بالنسا والغلمان من غير تعيين لا يخل بالعدالة وان اكثر منه لان التشبيب فن وغرض الشاعر
اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور ولذلك ينبغي ان يكون الحكم لو سمى امرأة لا يدرى من هي انتهى قال
الخادم وما قاله بحثا واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه نقلا قد نص عليه في الام انتهى ق بل الاذرعي ان الشافعي
قال اهل الروايات للاحاديث التي فيها مكروه على الناس يكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم لان احدا قلما يسلم من هذا
اذا كان من اهل الرواية واما من يروي الاحاديث التي ليست بمحض صدق ولا بيان كذب وان الاغلب انها كذب
فلا ترد الشهادة بها ولذلك المزاح لا ترد به الشهادة ما لم يخرج من المزاح الى فاحشة فاذا اخرج الى هذا ونحوه
واظهره كان مردود الشهادة انتهى ق ويحرم لبس الحرير على الرجال والتحلي بالذهب وقد سبق مشروحا
۝ تقدم الكلام عليه ق وحكم ما اباحته او كراهته في الصور المذكورة قد يقتضي الاكثار منه رد الشهادة لكونه
خارما للمروءة كمن داوم اللعب بالشطرنج او الحمام ردت شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم ۝ هذا ذكره من
الحكم والتوجيه قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وما قاله الرافعي من الاكثار من الشطرنج يقتضي ان
الاكثار ليس بحرام وانما الرد من جهة خلل المروءة لكن جزم الغزالي في الاحياء بان الاكثار منه صغيرة ونقله الروياني
في البحر عن الاصحاب وصرح صاحب الكافي وابن الجوز نعم جزم ابن الصباغ في الشامل وسليم في المجرد بان
شهادته لا ترد وان اكثر منه وهو بعض الحوار فيلخص في الرد بالاكثار وجهان وقد صرح بحكايتهما القاضي

بيان الالفاظ

حسين

الحسين في التعليق والصحيح التحريم مع الرد خلافا لمقتضيه كلام الرافعي انتهى . وكذا من داوم على الغنا او سماعه وكان
ياتي الناس او ياتونه كالعواد او اتخذ جاريه او غلاما يغنيان للناس وكذا المداومه على الرقص او الضرب بالدف
وكذا انشاد الشعر وانشاده اذا اكثر منه وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره او يعطل بالاكثار منه مهماته وبطر
ذلك في كل مباح والمرجع في المداومه والاكثار الى العاده ويختلف بعادات النواحي والبلاد وقد يستقبح من شخص ما
لا يستقبح من غيره وللامكنه فيه تاثير ايضا فاللعب بالشطرنج في الخلوه مرارا لا يكون كاللعب به في الطريق او
السوق مره على ملا من الناس . ما ذكره قال الرافعي وعلل رد الشهاده بذلك بان الاكثار منه اعراض عن الحدود ودخول
في زمله الهازلين يسمونهم الطول ولا يوثق بقولهم وتعليل الاكتساب الشاعر بشعره عن الام ونقط قال في
الخادم وما نقله عن الامام من المكتسب بشعره نص عليه في الام فقال وان كان يسال الشعر او يبال
يسوا وفي معنى الشعر في رد الشهاده من حرف اعراض الناس وسالهم اموالهم فاذا لم يعطوه اما ها
شتمهم انتهى ثم قال الرافعي في اخر كلامه وقد يساق هذا الى ان يقال لما استمرت العاده بان الشاعر يكتسب
بشعره وعهد صنعه الغنا المباح حرفه ومكتسبا فالاستغال به ممن يليق بحاله لا يكون تركا للمروه وكلام الاصحاب
محمول على من لا يليق بحاله وفيما انت ما ذكرته في الشاعر يكسب بشعره لابن القاص انتهى وتعقبه في الخادم
فقال اما ما قاله بحثا فيمن جعل الغنا حرفه مردود فانه خلاف مذهب الشافعي واصحابه فقد قال البيهقي في المعرفه
قال الشافعي في الرجل يغني فيتخذ الغنا صناعه يوتى عليه ويأتي له ويكون منسوبا اليه مشهورا به معروفا
والمراه لا تجوز شهاده واحد منهما انتهى قال وهذا النص موجود في الام قال لانه في صنع هذا ينسب الى السفه
وسقاطه المروه ومن رضي به لنفسه كان مستخفا وان لم يكن محرما بين التحريم وجرى عليه الاصحاب منهم الماوردي
في الحاوي فقال ومن سمي مغنيا ياخذ عليه اجرا ويدعى له ويعنى لاجله فهو سفيه مردود الشهاده لانه يرضى
لاخبث المكاسب وكذا قال القاضي الحسين في التعليق وصاحب الشامل وصاحب المهذب وسليم في المجرد والجرجاني
في الايضاح وحكى عنها انهم قالوا والوجه اجرا كلام بعقبه الاصحاب على اطلاقه ولا يعرف منهم فيه خلاف
وكلام شرح لعلمه غير المحترف وقال ايضا ما نقله عن ابن القاص في المكتسب بشعره ليس على اطلاقه بل الصواب
فيه ما قاله الروياني وهو انه ان كان يمدح اذا اعطي ويذم اذا امتنع فهو قدح في عدالته وان لم يكن كذلك بل يقبل
ما وصل اليه عفوا فهو على عدالته انتهى . وما حكم بتحريمه في الصور المذكوره كالنرد وسماع الاوتار ولبس
الحرير والجلوس عليه ونحوها فهو من الصغاير يعتبر المداومه عليها الا في بلده يستعظم فيه دمره واحده
قاله الامام والغزالي وتابعهما في الحاوي وتعليقه . ظاهر كلامه ان ما قاله قبل قوله الا في بلده الى اخره من كلام
الامام وكلام الشيخين يعطي خلافه والذي يوافقه ان يكون المنسوب الى الامام والغزالي هو مجرد الاستثنا
فقط وذلك ان الرافعي قال وما حكمنا بتحريمه في هذه المسائل كالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها
هو من الكبائر فترد الشهاده بمره ام من الصغائر حتى يعتبر المداومه والاكثار منه وجهان مثل كلام الامام
الى ترجيح اولهما والاشبه الثاني وهو المذكور في المهذب وغيره وزاد الامام شيا اخر فقال ينظر اولا الى
عاده القطر والناحيه فحيث يستعظمون النرد وسماع الاوتار ترد الشهاده بالمره الواحده لان الاقدام في مثل
تلك الناحيه لا يكون الا من منحل عن ربقه المروه فيسقط الثقه بقوله وحيث لا يستعظمونه لا يكون مطلق الاقدام
مشعرا بترك المبالاه وسقوط المروه فيعتمد مع النظر في انه من الصغائر او الكبائر وهذا ما عناه صاحب الكتاب

بقوله الا في بلده لعظم عندهم الحاجزه اي فترد شهادته وان لم يفسق انتهى وجرى عليه في الروضه ولا تقبل
شهادة بايع الخمر ومشتريها وتقبل شهادة ممسكها ومتخذها لاحتمال ان يقصد به التخلل الخمرة المعنية التي
لم يشبها ماء ولا طبخت بنار محرمة بالاجماع ومن شربها عالما بحالها فهو محدود مردود الشهادة سواء شرب
قدرا يسكر او قدرا لا يسكر قال الرافعي قال اصحابنا العراقيون وكذا الحكم بايعها ومشتريها في رد الشهادة ولا
ترد الشهادة باتخاذها وامساكها او يحرر ان يقصد به التخلل والتخليل انتهى وعليه جرى المصنف قال
الخادم وقضية كلام الرافعي انه لا فرق بين المحترمة وغيرها لكنه صرح في باب الرهن ان امساك المحترمة لا يجوز
بل يجب اراقتها وحكى عن الامام وجها انه لا يجوز امساك المحترمة ايضا وهذا ما حكاه ابن الرفعة في باب الجنايات
عن العراقيين وقال في الروضة هنا في زوائده حيث عد الصغائر ومنها امساك الخمر غير المحترمة والوجه ما
قاله الماوردي في الحاوي ان اتخاذ الخمر وامساكها يعتبر بمقصوده فان قصد به ان ينقلب خلا جاز ولم
يفسق به وان قصد ادخارها على حالها كان محظورا يفسق به لان امساكها داع الى شربها وما دعا الى
محظور وما اطلقه الرافعي هنا كانه اخذه من البيان فانه حكى عن الشيخ ابي حامد انه لا يفسق بالامساك
ولا ترد شهادته لجواز ان يرجع عن ارادته فيتخذها خلا ثم قال في البيان وقال ابن الصباغ يحتمل انه اذا
اعترف انه قصد بعصيرها ان يصير خمرا ليشربها كان محرما وترد شهادته انتهى والمطبوخ من عصير
العنب المختلف في تحريمه وسائر الانبذة ان شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا فان
اعتقد حرمته كالشافعي فلذلك وان اعتقد اباحته كالحنفي حد وقبلت شهادته ولو نكح بلا ولي ووطئ لم ترد
شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وكذا في سائر المجتهدات لكن حكى عن نصه انه لا شهادة
مستحل نكاح المتعة والمفتي والعامل به ن المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه وسائر الانبذة ان
شرب منها شيئا القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب منها القليل فاما ان يعتقد اباحته كالحنفي او يعتقد
تحريمه اما الاول ففيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يحد لشبهة اختلاف العلماء ولا ترد شهادته لانه لم يرتكب ما
يعتقده محظورا حتى يسقط الثقة به والثاني وبه قال مالك يحد وترد شهادته اما الحد فلقوة ادلة التحريم
والحاجة الى الزجر واما رد الشهادة فلانه شرب ما يسكر فترد شهادته كما لو سكر والثالث وبه قال احمد انه يحد ولا
ترد شهادته قال في الروضة انه الاصح وهو الاصح المنصوص وجرى عليه المصنف واستبعده المزني فقال الحد
اعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا ترد شهادته واجاب الاصحاب بان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده
ورد الشهادة يعتمد عقيدة الشاهد ولهذا لو غصب جارية ووطئها على اعتقاد انه زنى حد ... انها كانت
مملوكة له يفسق وترد شهادته ولو وطئ جارية الغير ظانا انها جاريته لا ترد شهادته وايضا فان الحد للزجر
وشرب النبيذ يحتاج الى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقوله ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم واما
الثاني وهو ما اذا شربه من يعتقد التحريم فالمذهب كما قاله في اصل الروضة وجرى عليه المصنف انه يحد وترد شهادته
وعن العراقي ان من نكح بلا ولي لا ترد شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وعلى هذا قياس سائر
المجتهدات وقد حكي عن نص الشافعي رحمه الله انه لا ترد شهادة المستحل لنكاح المتعة والمفتي به والعامل به وهنا
امور منها ما صححه من الحد للمعتقد الحل قال ابن الصلاح وقد وجدت له مستندا وهو اقامة عمر رضي الله عنه ذلك
على قدامة بن مظعون في شربه الخمر مستحلا له لما تأوله فانعقد اجماع الخاصة والعامة على تحريمه والخمر اذا

ذلك كالنبيذ ومنها عدم الرد فيمن شرب النبيذ المختلف فيه ما اذا لم يتكلم بالخنا والهجو ونحوهما فان فعل
تكلم بذلك ردت شهادته لاخلاله بالمروة كما قاله الماوردي وكذا شرب مع السفهاء كما نقله عن الشافعي الرافعي
ومنها قال في الخادم تكلم الرافعي على معتقد الحل والتحريم وسكت عمن يعتقد واحدا منهما وقد تعرض له الماوردي
فقال وان شرب غير معتقد تحليل او تحريم عالما بما فيه من اختلاف العلماء في اباحته وحظره فهي فسقه ورد شهادته بعد
وجوب الحد عليه وجهان قال البصريون يفسق ويرد وعلى البغداديون ... ولو كان يحضر الدعوة بلا دعاء
ضرورة ولا يستحل ويكرر ذلك منه ردت شهادته اذا كانت دعوة رجل من الرعية وان كانت دعوة سلطان
يحل طعامه او من يتصل به فلا هذا ما ذكره قال في الروضة من زوائده وذكر قبله مثله الشاشي وعبارته
قال ابن الصباغ قال في الام واذا الحزم من السادة الفرح ابرد شهادته لان من الناس من يحل ذلك اما الكره
قال في الام ومن يثبت انه يحضر الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام وتكرر منه ردت شهادته
لانه ما كل محرما اذا كانت دعوة رجل من الرعية فان كانت دعوة السلطان او من يشبه السلطان فهذا
طعام عام ولا باس به قال ابن الصباغ وانما اشترط تكرر ذلك لانه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام
فاذا تكرر صار دناءة وقلة مروءة انتهى قال في الخادم فيه امران احدهما ان التصريح البيان استشكل صاحب
الذخائر حيث لم يجعله من باب ترك المروءة حتى ترد به وان كان مكروها والظاهر ان مراد الشافعي ما اذا لم يتكرر
منه وكان لا يزرى به المقاطعة والا فلا وجه لعدم الرد ويشهد له عبارته في الام وذكرها ثم قال وقد اعتبر
الشافعي التكرار في مفاجاة الطعام وترد به الشهادة وتكرار هذا اقبح الثاني ما نقله عن ابن الصباغ من
ان الشافعي انما اشترط التكرار في حضور الدعوة لانه دناءة وقلة مروءة خلاف ما يقتضيه كلام الشافعي
فانه علل الرد بانه ما كل محرما وهذا يقتضي ان العلة في الرد من جهة اصراره على الصغيرة فانها تصير في حكم
الكبيرة لا من جهة ترك المروءة فانها لا تقتضي التحريم ولا شك انه مشتمل على الامرين وهذا في الاكل المجرد
اما لو انضم الى ذلك ان يقصد الطعام المعيب كالحلوى ونحله كما تفعله السفلة ويشق ذلك على الحاضرين
ويعصون عنه حياء فهو خرق للمروءة والقاء لجلباب الحياء فيكفي في رد الشهادة فيه المرة الواحدة ولا يعتبر التكرار
انتهى الشرط الخامس المروءة وهي السير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه وقيل هو التوقي عن الادناس حسن الا
والاشهر من اصطلاح الاصحاب كما قاله الرافعي اخراج المروءة عن حد العدالة وعدها صفة براسها كما فعل المصنف
ومنهم من يدرج المروءة وكذا الصفات السابقة وهي التكليف والاسلام والحرية في العدالة ويقول العدل
هو الذي يعتدل احواله دينا ومروءة واحكاما فالاعتدال في الدين ان يكون مسلما عفيفا وفي المروءة ما سنبينه
وفي الاحكام ان لا يكون ناقص الحكم بصبى او جنون او رق وسواء قلنا في صفة مستقلة ام لا لا تقبل شهادة من
لا مروءة له لان طرح المروءة اما ان يكون لخبل ونقصان او لقلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة بقوله
اما المختل فظاهر ومن لا حياء له يصنع ما شاء كما جاء معناه في الحديث قال الرافعي في الكبير وفي ضبط المروءة عبارات
متقاربة فقيل صاحبها من يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس وقيل من يحترز عما يسخر منه
ويضحك به وقيل الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه انتهى وفي المحرر والمنهاج على الثالث وتبعهما
المصنف قال في الخادم وفيه نظر لان من كان طرّاء يضحكون الناس فاذا سار بسيرهم ولبس بصاحب مروءة ولأن
من كان طرّاء يكثرون من الافضال بالمال والطعام والمساعدة بالنفس والجاه ولم يفعل ذلك فهو

ولىس فيه جزم بواحد منها
وجزم في الروضة على
الاول صح

عدل قطعا ثم نقل عن الروياني انه قال في شرح الوجيز المروة يرجع في معرفتها الى العرف فانه لا يتعلق بمجرد الشرع وانت
تعلم ان الامور العرفية قلما تنضبط بل هي تختلف باختلاف الاشخاص والبلدان فكم من بلد جرت عادة اهله بمباشرة
امور لو باشرها غيرهم لعد خرقا للمروة وفي الجملة رعاية مناهج الشرع وادامة الاقتداء بالسلف والاقتداء بهم امره واحب
الرعاية في الباب انتهى قال وكانه يشير الى انه ليس المراد سيرة مطلق الناس بل الذين يقتدى بهم وهو كما قال انتهى
وسبقه الى الاعتراض الامام البلقيني واختار لنفسه ان المروة صون النفس عن تعاطي مباحات او مكروهات عمن لا يليق
فاعلها او دالة على قلة مبالاته بما يهتم به ثم ذكر ان البيهقي روى باسناده عن الشافعي رضي الله عنه انه قال للمروة اربعة
اركان حسن الخلق والسخاء والتواضع والنسك قال ويجوز حمل ذلك على المروة التي تعتبر في قبول الشهادة وحمله على المروة
الكاملة التي يكون نقصها غير قادح في الشهادة وقسم الماوردي المروة الى شرط في العدالة وهو مجانبة ما سخف من
الكلام المؤذي او الضحك وترك ما قبح من الفعل الذي يلهو به او يستقبح وغير شرط فيها وهو الافضال بالمال والطعام والمساعدة
بالنفس والجاه ومختلف فيه وهو ان يقتدي باهل الصيانة دون اهل البذلة في ملبسه ومأكله وتصرفه فقيل
تعتبر في العدالة وقيل لا وقيل ان نشأ عليها من صغره لم يقدح في عدالته والا قدحت وقيل ان اختصت بالدين
قدحت او بالدنيا فلا فهذه اربعة اوجه قال فمن ترك المروة لبس الفقيه القباء والقلنسوة والتردد فيهما في بلد
لم تجر عادة الفقهاء فيه بلبسهما ولبس التاجر ثوب الحمالين وكذا لو تعمم الحمال وتطيلس وركب بغلة ثمينة وتردد
في السوق ضحكة للناس ومنه المشي في السوق مكشوف الراس او البدن او الرجل او الذراع فوق العادة
ممن لا يليق به ذلك وكذا مد الرجل بين الناس والبول في الطريق ونتف الابط في ملأ من الناس والاكل في السوق والشرب
من سقاياتها الا ان يكون سوقيا او غلبه العطش ما ذكره قاله الشيخان وفيه امور منها قوله او
البدن مراده غير العورة فان كشفها من المحرمات وعبارة الماوردي في المسألة ولا يتعرى من ثيابه في بلد يلبس
فيه اهل الصيانة ثيابهم ولا ينزع سراويله في بلد يلبس فيه اهل الصيانة سراويلاتهم ولا يكشف راسه في بلد
يغطي فيه اهل الصيانة رؤوسهم فان كان في بلد لا يستحي فيه اهل الصيانة ذلك كالحجاز والبحر الذي يقتصر اهله
على لبس المئزر كان عفوا قال الاذرعي وهذا صحيح وهو كالشرح لكلام الرافعي انتهى ومنها استدرك في مسألة
الاكل في السوق بقوله صلى الله عليه وسلم الاكل في السوق دناءة رواه الطبراني في معجمه باسناد لين قال الاذرعي ذكر
الشيخان استثناء السوقي من السوق لغير اهله لغلبة العطش وسكتا عن الاكل للحاجة وفي تعليق البغوي واما
الفقيه اذا اكل او شرب في السوق ترد شهادته الا اذا اكل او شرب عند شدة حاجته فيكون معذورا انتهى
وقيده في الكفاية المسألة بان ينصب مائدة قال الامام البلقيني ولم اجد ذلك في كلام غيره ولا فرق بين نصب مائدة وغيره
قاعدا كان او قائما او ماشيا او راكبا لانه خلاف عادة المروة واستثنى من ذلك ما اذا اكل داخل حانوت
مستترا ومنها قال الزركشي مقتضى اطلاق الشيخين انه لا فرق في الاكل في السوق بين المتزهد والطارح للكلفة
او الاولى ظاهر كلام شريح في روضته ترجيحه وحكى وجها انه لا يسقط شهادة اهل التصوف بذلك وجزم به صاحب
الكافي وقضيته طرده في اللبس وما في معناه وهو ظاهر ما نقله الرافعي في حمل الطعام الى بيته وما اقتضاه كلام
الشيخين اقتضاه كلام المصنف ومنها مقتضى عبارة المصنف والشيخين سقوط العدالة بالاكل في السوق
مرة واحدة قال ابن النقيب وفيه نظر وقال الامام البلقيني الذي يعتمد في ذلك انه لا بد من تكرره تكررا دالا على قلة
المبالاة وقد قال الشافعي رضي الله عنه فاذا كان الاغلب على الرجل الاظهر من امره الطاعات والمروة قبلت شهادته

اي لان الاقدام على ذلك لا يكون
الا من مخل عن رتبة المروة
فتسقط الثقة بقوله وصح عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال الحياء شعبة
من الايمان [illegible] لم
تجر عادة عما اعتاد كالمسافر
في بعض الامكنة حيث لا يخل
ذلك بالمروة والقلنسوة
لعدم الكلام عليها لكنه
نصيبه تردده في السوق ان
لبس ذلك في البيت ليس بخارم
قال البلقيني وهذا اذا كان
لا يأمن الناس في ستره وهو
على تلك الحالة والا فهو كالتردد
قال ولو اعتاد ذلك في بلده
وجاء الى بلد لا يعتاد ذلك
فيها فهل يتبع عادة البلد
المنتقل اليه او يترك على
سجيته الثاني اظهر انتهى
من خطه صح

اسنى وقال الزركشي نحوه قوله وهذا ان يقبل زوجته او امته بحضرة الناس او يحكي لهم ما جرى بينهما في الخلوة ○
اي لان فعل ذلك لا يصدر الا عن قلة دينه والمراد بالناس هنا الجنس لكن صح ان ابن عمر وقع في سهمه جارية مليحة
من السبي فقبلها بحضرة الناس وقد ذكره الرافعي في باب الاستبرا قال في الخادم وكانه فعل استحسان لا
استمتاع او ظن انه ليس هناك من ينظره او لانه فعل ذلك مرة وليس بقادح وانما القادح الكثرة منه قال وهذا
هو الذي يقتضيه نص الشافعي واطلاق العراقيين وغيرهم ان من وجد منه بعض مما هو خلاف المروة مرة لم ترد
شهادته فان غلب عليه ذلك ردت شهادته وهو يقتضي طرد ذلك في جميع المذكور في هذا الفصل وما ذكره
من انه يحكي ما جرى بينهما في الخلوة حرم في كتاب النكاح من الروضة بانه مكروه وجزم في شرح مسلم بتحريمه
قيد البلقيني المسالة الاولى بقيد فقال المراد الناس الذين يستحيي منهم في ذلك والتقبيل الذي يستحيى من
اظهاره فلو قبل زوجته بحضرة جواريها او بحضرة زوجات وغيرهما فان ذلك لا يعد من ترك المروة وما اعتاد
من تقبيل العروس ليلة جلائها في عدة من ترك المروة مردود لان اعتياد ذلك اخرجه عن مقام الاستحيا واما تقبيل
الراس ونحوه فلا يخل بالمروة انتهى قوله او ينتف اللحية او يخضبها ○ اضطرب كلام الروياني في نتف اللحية فقال
في موضع ترد به وقيل وهو الصواب المنصوص والحق الماضي والزملي به نتف الانف والابط بحضرة الناس وما
ذكره من الخضاب محله ان يكون بالسواد وهذا احرام لما فيه من تغيير خلق الله وهو محرم الا اسنى
قوله او يكثر من الحكايات المضحكة ○ اي عن نفسه او غيره لما في الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ويل للذي
يحدث فيضحك به قومه ويل له ويل له وقيل هذا هو المراد والمزح وفي الصحيح يتكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي
بها في النار سبعين خريفا والمراد بالاكثار ان يصير ذلك عادة له والمراد ايضا ما اذا طبع ذلك لما اذا كان
طبعا فلا وهذا كما اتفق لنعيمان بن عمرو وكان رجلا صالحا من قدما الصحابة ومع ذلك كانت فيه دعابة زائدة
وله في ذلك اخبار مشهورة قوله او يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والاولاد والخدم والمماليك والمعاملين
والعاملين ويضايقهم في اليسير الذي لا يستقصي فيه ○ اي لان فاعل ذلك ليس من اهل المروة فلا يحصل
الثقة بقوله وقد جزم بهذا الشيخان قوله ومنه الانكباب على اللعب بالشطرنج والحمام والغنا على ما سبق
○ ما ذكره قاله الشيخان وتقدم الكلام عليه قريبا ومما لم يتقدم ان البلقيني قال كون الانكباب على لعب
الشطرنج مسقطا للمروة مخالف لظواهر نصوص الشافعي ولطريقة العراقيين والمعتمد في الدليل اذ اسلم من
ارتكاب كبيرة واصرار على صغيرة ولا يعزم عليه دليل والصحيح ان الشهادة لا ترد بمجرد هذا فان اخل بالمروة
كلعبه على طريق ونحوه التحق بتارك المروة انتهى قوله ومنه تبذيل الرجل المعتبر نفسه بنقل الما والطعام
الى البيت اذا كان ذلك عن شح وطمع وان كان عن استكانة واقتدا بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح وكذا لو كان
يلبس ما يجده ويأكل حيث يجد لقلة ذلك من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاحوال
وظهور مخايل الصدق فيما يبديه وقد يؤثر فيه الزي واللبسة ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله وتقبل
شهادة اهل الحرف الدنية كالحجام والقصاد والكناس والزبال والقصاب والسلاخ والدباغ والدلاك والكرد
والحايك والحداد والنخال والاسكاف والصواغ والصباغ اذا كانوا عدولا وكان ذلك من صنعة ابائهم
ويليق بهم وان لم يكن من صنعتهم او لم يليق بهم واختاروها واشتغلوا بها سقطت مروتهم وترد شهادتهم
فالاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس بطلت مروتهما بخلاف العكس وقيل لا تعتبر صنعة ابائهم بل ينظر هل

تليق بهم ام لا ووجه القبول اذا كانت تلك الحرف تليق بهم وهي من صنعة ابائهم حيث لم يخلوا بالمروة انها مباحة بل من فروض الكفايات لاحتياج الناس اليها ولو ردت بها الشهادة لربما تركت فيتعطل الناس وفي الحديث اختلاف امتي رحمة وفسره الحليمي باختلاف الهمم والحرف هذا هو الصحيح والثاني ان شهادتهم لا تقبل لان رضاهم بهذه الحرف يشعر بالخسة وقلة المروة وفي المسئلة وجهان اخران احدهما ان لم يختص لمباشرة النجاسة قبل والا فلا والثاني ان كانت الدناءة في الدين كالمباشرة للانجاس كالزبال ومشاهدة العورات كالمزين لم تقبل وان كانت في الدنيا كالحائك والسماك قبلت ووجه عدم القبول اذا لم تكن تليق بهم وليست حرفة لابائهم ان في اختيارهم لها مع اتساع طرق الكسب اشعارا بقلة المروة وما ذكره من ان الاسكاف او القصاب اذا اشتغل بالكنس بطلت مروته وجهه ان الكنس دونهما فاختياره له دونهما دناءة بخلاف العكس قال في زوائد الروضة وينبغي ان لا يقيد بصنعة ابائه بل ينظر هل يليق به هو ام لا فان الجمهور لم يتعرضوا لهذا القيد والى هذا اشار المصنف بقوله وقيل لا يقيد الى اخره وقول المصنف الدنية بالهمز فان الجوهري قال الدنية مهموز لانه بمعنى دون واما غير المهموز فهو القريب فرع منها اذا كانت الحرفة ليست مباحة فالمنجم والعراف والكاهن والمصور والمشعبذ فلا تقبل شهادتهم لان شعارهم التلبيس على العامة ومنها ما اتهم به البلوي المكتسب بالشهادة مع ان شركة الابدان حرام وذلك قادح في العدالة لاسيما اذا امتنعا اخذ الاجرة على التحمل او كان ياخذ ولا يكتب فان نوى شركة بدن بطل كما قاله بعض المتاخرين كما نقله الزركشي واسلم طريق فيه ان يشتري ورق مشترك ويكتب ويقسم على قدر ما لكل واحد من ثمن الورق فان الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل ومنها حكى شريح قبول شهادة الاقلف وجهين والصحيح اما ان اوجبنا الختان فتركه بلا عذر فسق ومنها نص الشافعي على انه لا تقبل شهادة المخضب المشهور بذلك لانه غير بعيد من تهمة الكذب فائدة روى ابو داود الطيالسي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اكذب الناس الصباغون والصواغون قيل المراد الذين يصبغون الكلام ويصوغونه اي يغيرونه والمشهور انهم صباغو الثياب وصاغة الحلي لكثرة مواعيدهم الكاذبة وروي ان ابو هريرة نظر ما يتطاهرون بعاداتهم وقال لو اخرج الدجال لكذب بها الصباغون قوله والذين يحامون النجاسات انما تقبل شهادتهم اذا حافظوا على الصلوات واتخذوا لها ثيابا طاهرة والا فترد شهادتهم بالفسق ومن كثر الكذب والخلف في الوعد من المحترفة ترد شهادته وكذا المعروف بالكذب منهم ومن غيرهم ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قال الزركشي وغيره ويستثنى من مخامر النجاسة اذا حافظ على الصلوة والطهارة الاسكاف اذا استعمل شعر الخنزير وغسل ثوبه وبدنه منه فلا تقبل شهادته على الاصح بخلاف غيره من النجاسات كذا قاله الحسين وفرق بعموم البلوى عادى بشعر الخنزير انتهى قوله ومن ترك السنن الراتبة او غسل الجمعة او الصلوة بالجماعة او تسبيحات الركوع او السجود احيانا لا ترد شهادته وان اعتاده ترد ٥ عبارة الرافعي في المسئلة الذي يترك السنن الرواتب وتسبيحات الركوع والسجود احيانا لا ترد شهادته وان اعتاد تركها ردت شهادته لتهاونه بالسنن ذكره في المهذب وسببه اشعار هذا التهاون بقلة الاهتمام بالمهمات وحكى الشيخ ابو الفرج في غير الوتر وركعتي الفجر وجها انه لا ترد الشهادة باعتياد تركها انتهى وقال في المهمات وحاصله حكاية الخلاف من غير ترجيح فيما عدا الوتر وركعتي الفجر وصحح في الروضة فيهما الرد ايضا ولم ينبه على انه من زوائده بل ادخله في كلام الرافعي فتفطن له وسببه انه حذف النقل عن صاحب المهذب فلزم منه ما ذكرناه انتهى وعبارة المصنف موافقة لما في الروضة قوله وتقبل شهادة الطواف على الابواب وسائر

الشهاد

دنه

السوال ان لم يكثر الكذب في دعوى الحاجه ولم ياخذ ما لا يحل له وكان ذلك من صنعه ابيه ويليق به والا فترد شهادته ⊙ ما ذكره من قبول الشهاده ان لم يكثر الكذب ولم ياخذ ما لا يستحقه خالفه ابو حنيفه فانه رد شهادته بسبب الطوف على الابواب قال الشيخان وهو قضيه الوجه الذاهب الى رد اصحاب الحرف الدنيه الا ان اختيار ذلك يدل على الخسه وما ذكره من الرد اذا اكثر الكذب او اخذ ما لا يستحقه هو ما قاله الرافعي وعلله بالفسق وتعقبه في الخادم حيث قال لما اطلقه من التفسيق باخذ ما لا يحل له ينبغي اعتبار رفقد نصاب السرقه فيه كما سبق في الغصب قال وينبغي ان يجي فيه ايضا ما سبق عن زوايد الروضه من نص الام على ان من يحضر الدعوه لغير دعا ولا ضروره انه لا بد من تكرر ذلك منه في التفسيق انتهى واما قول المصنف وكان ذلك من صنعه ابايه فلم يذكره الشيخان هنا وكان المصنف اخذه من المسله السابقه والمعنى يدل له وفي كلام المروزي ما يويده حيث قال في تعليقه ان بلدي وسال الناس ان كان محتاجا اليه وكان ذلك معتادا في تلك البلد بحيث لا يستنكرون ذلك منه لم يصر به تاركا للمروه وان كان بخلافه صار به تاركا للمروه انتهى مفهوم كلام الشيخين هنا كما قال في الخادم جواز السوال للمحتاج ولو كان قادرا على الكسب لكن الاصح فيه التحريم كما قاله في الروضه في باب صدقه التطوع قال وهذا حيث لا ضروره فان سال لحاجه فالحرام نص عليه في الام وما افهمه كلام الشيخين افهمه كلام المصنف ... واذا اعطى من غير سوال الصدقه ينظر ان كانت تطوعا جاز وان كانت فرضا فان كان محتاجا حل له ولم ترد شهادته وان كان غير محتاج فان كان جاهلا بانه لا يجوز لقرب العهد بالاسلام او لبعده من اهل الاسلام لم ترد شهادته وان كان عالما ردت ⊙ لم ار المسله في كلام الشيخين وقد ذكرها القاضي ابو الطيب في تعليقه فقال ان كانت صدقه تطوع قبلت شهادته وان كانت زكاه وكان فقيرا فكذلك وان كان غنيا ... القبول والا قبلت ونقل في الخادم عن النص معنى ذلك ... اختلفوا في تعاطي ما يخل بالمروه على ثلاثه اوجه الحظر والاباحه والثالث ان تعلقت به شهاده حرم تعاطي ذلك والا فلا ... الشرط السادس الانفكاك عن التهمه ولها اسباب الاول ان يجر الى نفسه نفعا او يدفع عنها ضررا فلا تقبل شهاده السيد لعبده الماذون ولا لمكاتبه بدين ولا غيره ⊙ اخذ في الكلام على الشرط السادس وهو الانفكاك عن التهمه ولها اسباب الاول ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا او يدفع ضررا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز شهاده الظنه رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذي الظنه المتهم ولا تقبل شهاده السيد لعبده الماذون له وغيره لان ذلك من التهمه والا المكاتبه وفي طبقات العبادي عن ابن خيران انه جوز شهادته له والصحيح المنع لان مال المكاتب يتعلق به حق المولى ولانه بصدد العود اليه بعجز او تعجيز ولو شهد له وردت ثم عتق فاعادها السيد لم تقبل على الاصح كما سياتي نعم قد يجي وجه في شهادته لاحد مكاتبيه على الاخر من مال او جراحه وكذا شهادته لعبد احدهما الماذون له وسيلي من الرد لمكاتبه ما لو وجد المنع سعا الا انه قال في الروضه في باب الشفعه لو شهد لمشتري شقص فيه شفعه لمكاتبه قال الشيخ ابو محمد يقبل شهادته قال الامام وكانه اراد انه يشهد للمشتري اذا ادعى الشرا لم يثبت الشفعه تبعا فاما شهادته للمكاتب فلا تقبل بحال ... الاول ان التقييد بالدين والعين ذكره في الروضه واصلها وقال في الخادم انه يفهم ان يخرج الجراحه والقذف ونحوها ولو اذن له في النكاح فادعى العبد نكاح امراه وشهد له سيده فالظاهر انه لا تقبل شهاده السيد لعبده ما اذا شهد على شخص بانه قذفه فيقبل ولا قذفه يجرحها قال ولو شهد لعبده بان زوجته تسلمت منه الصداق من كسبه في ايام بيعه وقلنا انه يعود للبائع كله بالفسخ

قبل الدخول او شطره بالطلاق قبل الدخول وهو الاصح خلافا للمصحح في اصل الروضة في الصداق فيقبل لان النفع لا
يجر للمشتري بل لو شهد له الوارث على شخص انه استوفى منفعته مره قبلت وان كان عبده لانه لم يجر الى نفسه نفعا
ولو استلحق عبده لقيطا وقلنا لا يصح استلحاقه وشهد له مالكه قبلت لانه لا يجر اليه نفعا ولو قذف عبد حينئذ وحده
بزنا وشهد مالكه بذلك فهي غيره فيه تردد والارجح انها لا تقبل لانه يدفع الحد عن عبده فيجر لنفسه نفعا انتهى
لو شهد لعبده ولغيره فكشهادته لشريكه بمشترك ولو كان زنا فيه جرى في الاذرعي والظاهر انه ان اطلق فكشريك وان قيد
بان له عليه كذا عامله ببعضه الحر فتقبل ويشطر فيما لو تهايا وكان المشهود به مما يكون لذي النوبه هل يعال ان كان في
نوبه العبد قبل والا فلا ... التهمه بضم التا وفتح الها واصل هذه التا واو نقله الزركشي ... ولا شهادة الوارث لمورثه
ولا الغريم للميت ولا المفلس المحجور عليه وتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر ○ لا تقبل شهادة الوارث لمورثه
ولا شهادة الغريم المسلمه لتعلق حق كل منهما بالتركه وحكى الدارمي فيه وجها ومقتضى اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق
بين استغراق التركه الديون ام لا وصور في البيان المسئله بالدين المستغرق وعلله بانه اذا ثبت الدين تعلق به حق
الشاهد وكذا قيده صاحب الكافي بما اذا لم يترك وفا وكذا لا يقبل شهادة غرما المفلس لان زوجها معسر بنفقتها تشهد
له بدين وتقبل شهادة الغريم لغريمه الموسر بلا خلاف كما قاله في البحر وكذا المعسر قبل الحجر في اصح الوجهين في الروضه واصلها
وجرى عليه المصنف لان قبل الحجر يتعلق الحق بذمته لا بعين امواله والثاني المنع لان المعسر لا مطالبه عليه فاذا ثبت
له شيا ثبت لنفسه المطالبه وهذا ما صححه الماوردي والروياني وكذا صاحب الذخائر وقال ان الاول ليس بشي وقال الكرد
انه المختار وكذلك الاذرعي ... الاول ما اطلقه المصنف من منع شهادة غريم المفلس المحجور عليه يقتضي انه لا فرق بين
ان يعال اذا لم يتسلط على مضاربتهم فيما شهد به لتاجيل دينه او لانه عامله بعد شهادته لضعف التهمه وعدم عود النفع
اليه غالبا ويحتمل غيره قاله الاذرعي وجرى في الخادم على الاحتمال الاول وايده بان الماضي قال في تعليقه بعد ذكره رد
شهادة غرما المفلس ولو ان رجلا كان له على رجل الف درهم موجل يشهد لغريمه على رجل بمال يقبل لانه لا يكون متهما فيه
انتهى ... قال البلقيني ظاهر كلامهم التخصيص بما اذا كان للشاهد دين موجود لان الغريم حقيقه فلو استوفى الدين بحدوث
مال للمفلس او جوزنا الحجر بالدين المساوي للمال قبلت شهادته قال وقد يمنع لاحتمال ظهور غريم قال والمعتد بحجر المفلس
يخرج حجر السفه والمرض ونحوهما لكن المرتد يقضي ديونه من ماله على الاقوال كلها فلو شهد غريم المرتد له بمال لم يقبل شهادته
لان حاله اشد من المفلس وهو قريب من الميت انتهى ... ولا تقبل شهادة الضامن للاصيل والغريم للمفلس بالاداء او الابراء ○
اي لان الضامن يسقط بشهادته المطالبه عن نفسه قال الاذرعي ونسيه انه في معنى ذلك ما لو شهد بحريان شرط يفسد البيع
الذي ضمن الثمن فيه او باستحقاق اجنبي المبيع وكلما يخرج به نفسه من الضمان قال ويستثنى من البحر انه لو زعم ان المضمون
له ابراه من ضمانه واحضر شاهدين احدهما المضمون عنه ان كان الضمان بغير اذنه صحت شهادته والا فلا ... ولم ينظر
الى دفع تهمه منه الاداعنه ولانه قد يرفعه بعد الادا الى حاكم يرى ان له الرجوع عليه كما هو مذهب مالك ورواية عن الامام
احمد كما لو ضمنه باذنه انتهى واما الغريم فانه يدفع عن نفسه ضرب المساركه ولا تقبل ... ولا شهادة الوكيل للموكل فيما وكل فيه
ولا الوصي والقيم في محل تصرفهما ○ لا تقبل شهادة الوكيل للموكل فيما وكل فيه لانه يثبت لنفسه سلطنه التصرف في المشهود
به ولا فرق بين الوكيل بجعل وغيره وكذا الوصي والقيم والحاكم والوقف والمودع ونحوهم في محل تصرفهم لانهم ينصبون انفسهم
... الاول افهم قوله فيما وكل فيه ان شهادته بما ليس كذلك مقبوله وحكى الماوردي فيه وجهين احدهما يجوز لعدم تصرفه
فيه وقال في البحر انه الاصح وجزم به الرافعي في كتاب الوكاله والثاني لا لانه صار بالنيابه عن ذي الحق متهما وذكر في نظيرها من

يكون الشاهد ممن يضارب
مع الغرما بحلول دينه
وبعدمه على الحجر ام لا وبدمع

الموصى له انه تعالى وجها واحدا وفرق بان الوكيل يجوز ان يتقرب بشهادته الى موكله بخلاف الموصى له فصار الوكيل

متهما والموصى له غير متهم لانه لا يتقرب بها الى الموصى بعد موته قال الاذرعي وغيره لكن قد يتقرب بها الى الوارث

ليعجل له الموصى به ولا ينازعه فيه او يجحده حيث لا بينة له بذلك ولا سيما اذا خاف جحوده لو لم يشهد له [illegible]

نعم قضية كلامه المنع ما دام وكيلا حتى لو عزل نفسه ثم شهد قبلت وهو وجه قال ابو حاتم القزويني في كتاب الحيل

انه المذهب وجعلها حيلة في جواز قبول شهادته وقيل لا والاصح ان كان خاصم لم يقبل للتهمة والا قبلت قاله الرافعي

في باب الوكالة وحكاه عن الامام تخصيصه بما اذا شهد على التواصل فان طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة

مع احتمال فيه انتهى وهذا الاحتمال جزم به ابن القاص والعبادي في ادب القضاء حيث قالا لا تقبل شهادته اذا

خاصم ابدا . . . ونقل في اصل الروضة عن النهاية من غير مخالفة ان وكيل المدعى عليه لا تقبل تزكيته لبينة المدعي

لانها كالاقرار في قطعها الخصومة وليس للوكيل ذلك قال البلقيني وهو عندي متعقب لعدم النفع والعود ودفع

لا وجه له ومجرد التعديل لا يقطع الخصومة لما تقدم بعده من الدوافع انتهى هذا اذا استمر امره فلو باع

وكيل وانكر المشتري الثمن فللوكيل ان يشهد لموكله بان له عليه كذا وكذا ولا يذكر انه كان وكيلا في ذلك البيع

قاله ابو عاصم العبادي في الحيل المباحة وغلطه الهروي بجره النفع لنفسه قال الزركشي والظاهر الاول لان

المقصود جوازه فيما بينه وبين الله تعالى ولا منع منه ويشهد له قبول شهادة الحاكم المعزول على حكم اذا لم يسم نفسه

وان كان في الباطن يشهد على فعل نفسه ويجب تنزيل كلام الهروي على ما اذا علم القاضي منه ذلك كما هو نظيره في

شهادة القاضي على حكمه . . . شهدان زيدا وكل عمروا ثم ادعا حقا على زيد وادام بينة على وكيله لا يقبل قاله

في البحر قبيل باب العتق ومنها قال الامام في باب الوكالة ينبغي ان ينظر راجع الى فقه ان كل من خاصم غيره

ثم هو لا تقبل شهادته عليه في قضية اخرى الا ان تنتهي التمادي في الخصومة الى الشحناء والعداوة فيقع الكلام

في شهادة العدو وهذا وما قبله نقله الزركشي ومنها لو شهد على شريكه ببيع شقص بما له فيه شفعة قبل عفوه

عنها لم يقبل ولا يقبل لشريكه ببيع الشقص ايضا فان لم يكن شفعة بان كان لا ينقسم قال الرافعي قال الشيخ ابو

حامد تقبل قال الاذرعي وفيه وقفة عند ظهور قصد المشاركة من الشريك البايع لتهمة الخلاص من مشاركته نقله

الاذرعي ومنها وهو منقول في المهمات عن صاحب البيان لو ادعى الوكالة وشهد له بها شاهدان احدهما ابن

الآخر قبلت شهادتهما لان القرابة تمنع اذا كانت من الشاهد والمشهود له فاما اذا كانت بين الشاهدين فلا

تؤثر وان شهد بوكالة الوكيل ابواه او ابناه لم يحكم بشهادتهما لانهما يثبتان له التصرف فلم يقبلا كما لو شهدا

له بمال وان شهد له بالوكالة ابو الموكل او ابناه فذكر الشيخ ابو حامد عدم القبول لان هذه الشهادة يثبت بها

التصرف عن الموكل فهي شهادة له قال ابن الصباغ وفيه نظر لان هذه الوكالة يثبت حق الموكل ويستحق الوكيل بذلك

المطالبة بالحق وما ثبت بقوله يثبت بشهادة قرابته كالاقرار فاما اذا ادعى الوكالة فانكر الموكل فشهد عليه ابواه

او ابناه ثبتت الوكالة وبعضهم نقل ان ذلك اذا ادعى الوكالة فانكر الموكل شهادة عليه وهذا اذا انكر

من عليه الحق وكالة الوكيل فشهد ابنا من عليه الحق او ابواه قبلت شهادتهما لانهما يشهدان عليه [illegible] ولا الشريك

لشريكه فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا ويجوز ان يشهد بالنصف لشريكه ⊙ ما ذكره قاله الرافعي قال

الخادم وفيه امران الاول قد يؤخذ من تصويره الفساد بما اذا قال بيننا الاحل حلل الصيغة انه لو قال اشهد ان

هذه الدار لزيد وان الظاهر الصحة في نصيب زيد والافساد في نصيبه كما لو شهد لفرع واجنبي ويجري احلاف

لو بيع الشقص في نصيب نفسه [illegible] صورة مسألة المتولي استشكله في المطلب بأن الشركة قد تكون من إرث ونحوه
ولم يحصل بها قبض وحينئذ فلا حق للشريك في مشاركته في الآخر فلا تمتنع شهادته قال والأصحاب أطلقوا أن
الشهادة للشريك غير مقبولة والأحسن التفصيل فيقال إن كان ما شهد به لشريكه يستلزم حصول شيء له منه
لم تسمع شهادته وإلا سمعت قال وعلى الحالة الأولى ينزل إطلاق الأصحاب وعلى الثانية ينزل كلام الرافعي قوله
ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص ولا للمشتري من شريكه لتضمنها إثبات الشفعة لنفسه فإن لم يكن فيه
شفعة بأن لا ينقسم أو عفا ثم شهد قبلت ه ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله الرافعي قال في الخادم كذا جزم به ولم
ينظر إلى تهمة الخلاص من مشاركة الشريك إذا ظهرت سوء مشاركته قوله ولو شهدا أن زيدا جرح مورثهما لم تقبل ولو
شهدا على آخر لمورثهما المجروح أو المريض بمال اندمل أو لا ه إذا شهدا أن فلانا جرح مورثهما لم تقبل للتهمة ولو شهدا
على آخر لمورثهما المجروح أو المريض نظر إن شهدا بعد الاندمال قبل إلا أن يكون من الأصول أو الفروع وإن شهدا قبل الا
ندمال فوجهان أحدهما وبه قال أبو إسحاق لا تقبل كما لو شهدا أنه جرح مورثهما وأصحهما القبول والفرق أن الجرح سبب للموت
الناقل للحق فإذا شهدا بالجرح فشهادتهما بالسبب الذي به يستحق وههنا بخلافه هذا لفظ الرافعي وجرى عليه المصنف
وفيه أمور منها قال في المهمات كلام الرافعي يوهم أن الشهادة بجرح مورثه لا يأتي فيها التفصيل بين الاندمال وعدمه
وليس كذلك بل التفصيل يجري فيه أيضا كذا ذكره في آخر الجنايات في باب الشهادة على الدم وذكر في الخادم نحوه
فقال ما أطلقه من رد الشهادة بجرح مورثه محمول على ما قبل الاندمال كما بينه الرافعي في باب دعوى الدم ثم قال
وقيده الإمام أيضا بأن يكون الجراحة مما يفضي إلى الهلاك ومثله قول الماوردي وكانت من الجراحات التي
تسري إلى النفس ومنها نقل في المهمات تبعا لابن الرفعة عن ابن أبي عصرون أنه قيد ذلك بما إذا لم يكن على المجروح
دين يستوفي أرش الجراحة فإن كان قبلت الشهادة لانتفاء التهمة قال فيها قاله يتطول لأن الدين لا يمنع الإرث
انتهى وما نقله عن ابن أبي عصرون نقله في الخادم عنه وعن القفال ثم قال وهو ظاهر فيما إذا كان الدين لا يتصور
الإبراء منه كالزكاة أو دين طفل أو مجنون أما لو كان الدين لمطلق التصرف فقد يطمع في الإبراء والمصالحة فتقوى
التهمة وقال الأذرعي نحوه ومنها أن صورة المسألة أن يدعي المجروح بالقصاص على جارحه إن كان يقتضيه أو بأرشه
إن لم يقتض إن قلنا يجوز طلب الأرش قبل الاندمال فإن قلنا لا يجوز طلب أرشه كما هو الصحيح فلا خصومة حينئذ
للوارث فإن الشهادة فيه غير مقبولة مطلقا لعدم سماع الدعوى من الوارث أولى قاله في الخادم ومنها
قال في الخادم أيضا ما صححه من القبول قبل الاندمال نسبه في باب دعوى الدم للأكثرين وقد سبق أن الراجح عند
الجمهور خلافه انتهى وقال الأذرعي نحوه وقال البلقيني إن القبول مشكل فإن الجراحة الغائبة التي من شأنها أن
تسري إلى النفس مانعة من قبول الشهادة بها فكذلك ينبغي أن يكون مانعة من قبول الشهادة بمال غير أرشها
لاشتراكهما في التهمة وليست الشهادة بالجرح المذكور أقوى من الشهادة بالمال للمجروح المذكور بل الشهادة
بالمال آخذه بخلاف الجرح انتهى ومنها إذا فرعنا على القبول فمات المشهود له قال البغوي في فتاويه إن مات بعد
الحكم أخذ الأخ مثلا المال وإن مات قبل الحكم فلا وشبه ذلك بما إذا شهدا أن فلانا جرح أخاه وكان الشاهد
غير وارث ثم صار وارثا قبل الحكم وقد ذكر الرافعي هذا الفرع عنه في القسامة قوله ولا تقبل شهادة المودع
للمودع إذا ادعاه أجنبي في الوديعة لأنه يستديم لنفسه ويقبل للأجنبي ه ما ذكره من الحكم والتوجيه في
الأولى ظاهر ووجه القبول في الثانية انتفاء المعنى السابق في الأولى قوله وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن وتقبل

للأجنبي

للاجنبي ○ اي لانه من الصوره الاولى بجر لنفسه نفعا باستدامه الرهن بخلاف الثانيه قوله ولو شهد الغاصب على
المغصوب منه بالمغصوب لاجنبي لا تقبل لتهمه دفع الضمان ومونه الرد على نفسه وبعد الرد تقبل وبعد التلف لا
تقبل ○ اذا شهد الغاصب على المغصوب منه بالعين لاجنبي لا تقبل لفسقه ولتهمته نقل الضمان الثابت عليه
من المستحق الى غيره ودفع مونه الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان تلف بعد التلف لا تقبل لنقل الضمان
قوله وشهاده المشتري شرى فاسدا بعد ما قبض لا تقبل للاجنبي وقبله تقبل ○ اي لانه في الصوره الاولى ينقل
الضمان الثابت عليه من البايع الى غيره فلا تقبل شهادته لانه متهم في ذلك ولا كذلك في الثانيه قوله وشرى صحيح
بعد الاقاله اذ الرد بالعيب لا تقبل للبايع يسعى لنفسه الخلاف ان ادعى المدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع
ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط او المجلس لم يقبل ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه في الصوره الاولى ظاهر وما
ذكره في الثانيه مفرع على ان العقد يرفع من حينه فيكون هذه كالتي قبلها لا شهادته يستثني بها الزوائد وفي
المسله وجه اخر بالقبول وهو مفرع على العقد يرفع من اصله فلا يستحق الزوائد له فلا تهمه قوله ولو كان للميت دين
على اثنين فشهد اجنبيان لرجل بانه اخ للميت فشهد الغريمان لاخر بانه ابنه لم يقبل لانهما ينقلان ما عليهما
للاخ الى الاخر بخلاف ما لو تقدمت شهادتهما ○ اي حيث تقبل لانها لم تتضمن النقل من شخص الى اخر فلا تهمه قوله
ولا تقبل شهاده الوارث على موت المورث ولا الموصى له على موت الموصي ○ اي لما في ذلك من التهمه وهي جر النفع
قوله ولا تقبل شهاده الغريم على موت رب الدين ولا نظر الى نقل الحق من شخص الى شخص هنا لان الوارث خليفه
المورث فكانه هو ○ اعلم ان من قوله ولا تقبل شهاده المودع الى اخر هذه المسله نقله الرافعي عن شرح القاضي ابي
سعد الهروي لادب القضا لابي عاصم العبادي وعلل القبول في هذه المسله بان الشاهدين لا يستفيدان بهذه
الشهاده قال في الخادم واعلم ان الهروي لما نقل القبول عن العبادي قال وفيه اشكال لانه وجب عليهما التسليم
الى المورث فاذا شهدا بموته فقد نقلا التسليم من المورث الى وارثه فهو يشبه حق زيد عليه الى عمرو الا انه
هكذا ذكر المصنف والمعنى فيه ان وارثه خليفته كانه هو هذا لفظه وكان الرافعي اراد بقوله لا يستفيدان
بهذه الشهاده ان الدين لا يسقط من ذمتهما على كل تقدير ولم ينظر هنا لتهمه الخلاص من المشهود عليه اذا
كان شديدا عليهما وقد يرجوا من الوارث المصالحه او المهله قوله ولو شهد اثنان من فقراء اقاربه او عاقلته بما
يسقط شهود القتل خطا لم يقبل ○ التنصيص على الفقر لم يذكره الرافعي هنا وعبارته واذا شهد شهود
بقتل الخطا فشهد اثنان من العاقله بفسق الذين شهدوا بالقتل لم تقبل شهادتهما لانهما يدفعان ضرر التحمل
وكذا لو كان احدهم من يكاد يحرح شهود القتل وهذه العله لا تاتي مع فقرها قوله وكذا لو قامت البينه
على الموكل والموصي بمال فشهد الوكيل او الوصي بفسق الشهود ○ اي للتهمه وكذا لا تقبل اذا شهدا بمالا
قوله ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غرماه الاخرون بفسقهما لم تقبل لانهم يدفعون ضرر
مزاحمه المدعي ○ ما ذكره قال الرافعي واستغنى منه الملقني في تصحيح المنهاج ما اذا كان للغريم الشاهد رهن
بدينه ولا مال للمفلس غيره او له مال ولكن يقطع بان الرهن يوفي الدين المرهون به فتقبل لفقد دفع ضرر
المزاحم وقال لم ار من تعرض له والقواعد تقتضيه انتهى وكان للمصنف ان يقول مفلس حجر عليه فان
الشهاده قبل الحجر مقبوله على الاصح كما تقدم فان قلت المفلس في اصطلاح الفقهاء من حجر عليه قلت فلم
تقيده فيما تقدم قوله ولو شهد اثنان لاثنين بوصيه من تركه فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصيه من

تلك التركة قبلت الشهادة بأن لا تنفصل كل شهادة من الأخرى وشهادة رفقاء القافلة بعضهم لبعض سبق في
كتاب قطع الطريق ما ذكره من القبول هو ما صححه الرافعي ورجحه بأن كل منهم منفصلة عن الأخرى وبأن
الشاهد لا يجر بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا قال الزركشي لكن يقول رفقاء القافلة يجوز أن يشهد بعضهم لبعض
في قطع الطريق إذا قال كل واحد منهم أخذ مال فلان ولم يقل مالنا قال وعن صاحب التهذيب أنها لا تقبل لتهمة المواطأة
ونقل أنه رواية الربيع عن النص ومذهب أبي حنيفة قال البلقيني ويمكن المنع المطلق فيما إذا شهد الآخران مع
شهادة الأولين فإن حكم ثم شهد فيجوز أن يختص المنع بالآخرين ويجوز أن يجعل بمثابة ما إذا بان فسق
الشهود بعد الحكم قال الزركشي في الخادم وكأن الرافعي لم يثبت عنده النص ولهذا عبر بصيغة التمريض لكن النص
صحيح موجود في اختلاف العراقيين من الأم قال وإذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم لبعض لم يجز لأنهم شركاء
في الوصية الثلث بينهم انتهى قال وقد حكاه عن النص فحول المطلعين على النصوص منهم زكريا الساجي وابن المنذر
والقاضي الحسين ولم يذكر خلافه وكذا حكاه العبادي وابن سعد وشريح وغيرهم والعجب من قول الغزالي
في البسيط إن ما ذكره صاحب التقريب لا أصل له ولم يعرف في كتاب آخر بل يجب القطع بالقبول وهو في ذلك تبع لإمامه
قال وعندي أن ما ذكره صاحب التقريب مشكل والقياس القطع بالقبول ومن أحكم الأصول لم يخف عليه ما
ذكرناه ولم أر ما حكاه صاحب التقريب في شيء من كتب المذهب هذا لفظه وأطال في ذلك ونقل بعض ذلك في شرح
المنهاج ثم قال وعلى هذا ينبغي لو شهد الرجلان بحق من دين وملك ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بحق
أو ملك بعد سماع الدعوى منهما وقلنا بالنص لا يسمع شهادة الجميع وقال نحوه الأذرعي [illegible] بصورة
الكتاب ما إذا شهد واحد بالوصية لآخر وشهد ذلك الآخر له بالوصية ومع كل منهما شاهد آخر وتوقف
فيه في المطلب لأن شهادة الآخر يدفع تهمة المواطأة أي ويتعين القطع هنا بالقبول ومنها قال في الخادم
على ما سبق ما قاله الرافعي في قطع الطريق ما قاله البغوي لو شهد عدلان من الفقراء أنه أوصى بثلث ماله للفقراء
قبل وإن شهدا أنه أوصى لهما بثلث ماله لم يقبل قال ابن أبي الدم ينبغي أن يفرق بين أن يكون في البلد جماعة من
الفقراء سوى هذين الشاهدين فيقبل وإلا فلا ولعل مراد الأصحاب ما إذا كان في البلد سواهما مراد إذا قلنا
بالقبول ونفذنا الوصية فهل يصرف للشاهدين من الموصى به شيء فيه نظر فيحتمل نعم تبعا لغيرهما ويحتمل المنع لأنه
يلزم منه استحقاق بسبب مجرد شهادتهما وهذا قريب مما إذا أبطلنا الوقف على نفسه ووقف على الفقراء وصار
فقيرا هل يدخل وفيه وجهان انتهى وقال في شرح الغزي(?) فإنهما يدخلان في الوصية وما بحثه فيما إذا كان
في البلد سواهما لا بد فيه من قيد آخر وهو أن يكونوا غير محصورين فأما لو كانوا محصورين فالظاهر المنع لقوة
التهمة ولا سيما إذا قلوا وكثر الموصى به انتهى ومنها اشتراط لصحة الدعوى بالوصية على الورثة أن يقول
الموصى له وأنا قبلت ذلك قاله القفال في فتاويه ومنها إذا شهد الخنثى بمال لو كان ذكرا لكان يستحق فيه
شيئا كأربعة أخماس الفيء والموقوف على الذكور لم تقبل شهادته لأنه قد يتضح كونه ذكرا فيكون شهادته لنفسه
نقله الزركشي في شرحه عن القاضي أبي الفتوح [illegible] البعضية فلا تقبل شهادة فرع لأصل وإن
علا ولا المكاتبه(?) والمأذونه ولا الشريكه ولا شهادة أصل لفرع وإن نزل فلا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه
سواء كان الأصل من قبل الأب أو الأم وسواء كان وارثا أو غيره ○ السبب الثاني من أسباب التهم البعضية الوازعة للمحبة
وغيره قال الله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا والريبة هنا حاصلة لشدة الميل والمحبة

وقال تعالى وجعلوا له من عباده جزءا اي ولدا وفي الصحيح ان فاطمة بضعة مني والبضعة تنتج ابنا القطعة نسبها
لولده كشهادته لنفسه واما حديث لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا المولى لعبده ولا الاجير لمستاجره فقال الاذرعي ذكره من الف في الموضوعات ونحوها من علماء الحديث
واحتج به صاحب البيان وغيره في مثلنا ورواه الساجي باسناده عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكره
في الحاوي عن رواية الساجي باسناده الى قوله والولد لوالده ثم قال وقال الساجي وهذا لا يثبته اهل النقل انتهى
وقال غيره نحوه وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وعن القديم انها تقبل وحكاه الفوراني وجها وبه قال المزني
وابو ثور وابن المنذر وقال لا نظن حال الاجماع على الرد فقد روينا عن العمرين اجازته ومن قال بهذا تمسك بقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وجه الدلالة انه تعالى لم يخص احدا دون احد ولانهم كغيرهم في العدالة
فكانوا كغيرهم في الشهادة ومعنى هذا ان الشخص لا يكون صادقا في شي دون شي ومن نصر الاول اجاب عن الاية
انها مخصوصة بما تقدم وعن التعليل بانه منقوض بعدم قبول شهادة الشخص لنفسه واشار الشافعي
الى نقل الاجماع على المنع حيث قال ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا لبني بنيه ولا لبني بناته وان سفلوا ولا
لابائه وان بعدوا وهذا مما اعرف فيه خلافا قال الاذرعي هذا نصه ويشير بهذه العبارة الى نقل الاجماع
لو دعا انتهى وكما لا تقبل الشهادة للاصل والفرع لا تقبل لمكاتب كل منهما او ماذونه او شريكه لتهمة الميل وهنا
امور منها هذا في اثبات النسب فلو نفى ولدا باللعان ففي قبوله الوجهان في نظايره ومنها علم منه انه لا يقبل
تزكية الوالد لولده وهو الاصح ولا شهادته له بالرشد سوا كان في حجره ام لا وان اخذ باقراره كما مر في
حجره وصورته ما اذا لم يكن في حجره ان يطرا سفه فيحجر عليه الحاكم قال لان الان حينيذ الولاية للاب على الصحيح
ومنها ما سبق انه لو شهد لاحد ابويه او ابنيه على الاخر ذكر خلافا في القبول وقضية اطلاق المصنف وغيره المنع
وبه جزم الغزالي في المستصفى لكن جزم ابن عبد السلام في قواعده بانه لو شهد لاحد ابنيه على الاخر قبل لان
الوازع الطبيعي قد تعارض فظهر الصدق لدفع التهمة المتعارضة قال الاذرعي ويقوى الجزم بالقبول اذا شهد
لاصل او فرع بعيد على اصل او فرع قريب مع سلامة الحال بينه وبين المشهود عليه كما لو شهد لبنت بنت بنته
مثلا على ولده الطفل الذي في حجره انتهى وقال الزركشي العباس ابن ابي اي في اصل المسالة خلاف الماوردي
في قصاصه لاحدهما على الاخر ومنها محل قول المصنف وغيره لا تقبل لاصل ولا فرع ما اذا لم يكن ضمنيا فان كان فتقبل
وله صور ربما ياتي بعضها ومما لم ياتي ما لو ادعى عليه نسب ولده فانكر فشهد اجنبي وابوه اي ابو المدعى عليه على اقراره
قبلت شهادة الاب في الاصح وان كان في ضمنه الشهادة لحفيده ذكره القاضي الحسين في فتاويه كما نقله الاذرعي
والزركشي ومحله ايضا ما اذا لم يكن عاما فان ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد بذلك فرعه او
اصله قبلت قاله الماوردي ومحله ايضا فيما لا يقبل فيه قول الاصل او الفرع اما لو ادعى ان زيدا وكله فشهد
له بذلك اصل زيد او فرعه فانها تقبل قاله ابن الصباغ وخلافا للشيخ ابي حامد كما تقدم ورجح البلقيني الاول
ولو شهدا ان اباهما قذف ضرة امهما او طلقها او خالعها قبلت اذا شهدا ان اباهما قذف ضرة
امهما ففي قبول شهادتهما قولان احدهما المنع لان القبول يحوجه الى اللعان وهو من اسباب الفرقة فشهادتهما تجر
نفعا الى امهما واظهرهما القبول ولا عبرة بمثل هذا الجر كذا اطلق الرافعي الخلاف وقال في الخادم وهو مقيد بعدمين
احدهما ان تكون امهما تحته وثانيهما ان يشهدا بذلك حسبة من غير طلبها فلو ادعت الضرة انه قذفها فما تحوجه

لو شهد لاثنين على ابنه الاخر او لاحد ابويه على الاخر

فانكر فشهدا عليه بسواها فلا يجي هنا خلاف تهمة نفع الام ويجي الخلاف الاتي في قبول شهادتهما عليه
بما يجدد به قال اما لو ادعت هي الطلاق او الخلع فانكر فشهدا لها بذلك فلا يوجه القبول قطعا كما اشار
اليه الهروي ولو ادعى الاب طلاقها في زمن سابق ليسقط عايدا عنه عن نفسه نفقة ماضية ونحوها او
انها خالعته على مال بذلته له فشهد له ابناه لم يقبلا قطعا بالنسبة الى المال ونفع الفرقة باعترافه
قطعا انتهى وقضيته مثله الادعى ويجري القولان السابقان فيما لو شهدا انه طلق ضرة امهما او قذفها ولاعنها
والاظهر القبول لما تقدم ومحل القولين في الطلاق البائن اما الرجعي فكلام الشيخ عز الدين بن عبد السلام
يشعر بالقبول قطعا قيل وهو حسن واعلم ان القولين في صورة القذف منصوصان ونسبهما الامام الى
الجامع الكبير وهو يقتضي انهما في الحديد لكن الماوردي نسبهما الى القديم وان المزني نقلهما في الجامع الكبير قال
الامام والقولان في الطلاق خرجهما العراقيون من قولي القذف وكلام الاسديجي يقتضي انهما مخرجان في المهذب
... ولو ادعت الطلاق فشهد ابناها لم يقبل ولو شهد ابنا حسبة قبلت وكذا في الرضاع وما ذكره
قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وقضيته هذا الاطلاق انه لا فرق بين ان يشهدا بذلك على ابيهما
او على الزوج الاجنبي لكن صورها العبادي في فتاويه بالاب وقال ابو الفضل الكرخي يحتمل عندي ان لا تقبل
شهادتهما حسبة لان ذلك اذا دفع عن الام وذلك نفع الا انه يمشي هذا خاصة اذا كانت الام منكوحة لغير
الاب انتهى قال ويحتمل ان يقال اذا كان زوجها ابوهما ان يجي فيه الخلاف فيما لو شهد لامه على ابيه انتهى ولم
الاذرعي نحوه ثم قال وما ابداه الكرخي محتمل ويحتمل ان يقال ان كان الحال بين الام والزوج صالحا فيشهدا حسبة
بطلاقها قبلا وان كان الحال بينهما فاسدا وهي تروم فراقه فلا وبعيد انهما لو شهدا بالعتق لامهما حسبة ان
شهادتهما تقبل انتهى ... ولو ادعى عبدا في يد زيد انه اشتراه من عمرو بعدما اشتراه عمرو من زيد وقبضه
ورده اليه فانكر زيد كله فشهد ابناه للمدعي قال قبلت وان تضمن اثبات ملك الاب لا المقصود بالشهادة
في الحال المدعي وما ذكره هو اظهر القولين كما قاله السبكي قال البلقيني ولا احتاج عندي لهذا التصوير
بل لو ادعى على زيد انه باعه فشهد ابناه قبلت شهادتهما انتهى ... قال في اصل الروضة لو شهد الاب مع
ثلاثة على امراة ابنه بالزنا فان سبق من الابن قذف فطولب بالحد وله اقامة البينة لدفعه لم تقبل وان
لم يقذفها او لم يطالب بالحد وشهد الاب حسبة قبلت شهادته ... لو شهد لولده ولاجنبي قبل في
حق الاجنبي دون الولد وما ذكره من الرد في حق الولد توجيهه ظاهر مما تقدم وهو وجود البعضية المانعة
من القبول وما ذكره من عدم الرد في حق الاجنبي هو الاظهر في تفريق الصفقة وذكره الفرع مثال بل كل ما ترد فيه
الشهادة للتهمة اذا اجتمع مع ما لا ترد فيه فحكمه كذلك كما لو شهد بحق مشترك بينه وبين غيره ترد لنفسه
وفي غيره القولان بل عزاه النووي في شرح المهذب في باب تفريق الصفقة لكل مشهود به قال ولو جمع في
شهادته بين مقبول وغيره ففي قبوله في المقبول هذا الخلاف والمذهب القبول انتهى والتعبير عن الخلاف بالاظهر
هو ما في المنهاج وعبارة الروضة في الاصح او الاظهر وعبارة الرافعي وجهان ويقال قولان قال البلقيني ومحل
الخلاف ما اذا لم يكن في مشتركا وكان في مشترك بحيث ينفرد الاجنبي بما يشهد له به فاما في مشترك لا ينفرد الاجنبي
بشي منه كالارث فلا تقبل فيه الشهادة للاجنبي ايضا انتهى ومما ترد فيه الشهادة للجميع ايضا ما اذا ادعى فيه
وفلانا فالصحيح في الكفاية منع طرد القولين للعداوة بل ترد في الجميع   وتقبل شهادة الوالد على الولد وبالعكس

بيان الصور

فرع مهم وقع كثيرا

تحمل

سهدا بما لا وعفو به ولو كان بينهما عداوه فلا تقبل شهاده احدهما على الاخر ولا له ۞ تقبل شهاده الوالد على
الولد وبالعكس فانه لا يتهم بل هو ابلغ في الحجه كما قاله وشهد شاهد من اهلها وسوا كان في العقوبات او غيرها
وفي قول او وجه لا تقبل على اصله في بعض قصاصا او حد قذف لانه لا يجوز ان يكون الابن سببا لعقوبه الاب
وهل لا تقبل فيما يقتضي القتل اذا كان هو وارثه لانها تجر ميراثه قال القفال فيه تردد والصحيح القبول مطلقا
نعم لو كان بينهما عداوه فالاذرعي فهل يرد كالاجنبي اولا لان الوازع الطبعي يمنعه من الشهاده بالباطل بخلاف
الاجنبي فيه احتمال والقرب مما سبق في اجبار الاب البكر في هذه الحاله المنع ونصه عدم قبول الشهاده كما ذكره
المصنف وذكر الزركشي نحو ما ذكره الاذرعي وقال بعده ثم رايت القاضي الحسين في الاسرار ذكر في باب اللعان
عن القفال انه اذا كان الاب عدوا احتمل وجهين في القبول . الاول قال الاذرعي قال القاضي شريح في
روضته اذا شهدا على مولى امهما انها اعتقته على الف يسمع في العتق وهل يسمع في الالف فيه قولان سوا ازيد
ام انكرت انتهى قال وهو ما ذكره العبادي في ادب القضا هكذا وقال صاحبه ابو سعد الهروي في الاشراف والذي
انه تفصيل بين ما لو سبق منها الدعوى اولم يسبق على ما حكيته عن القاضي الامام الحسين انتهى قال وهذا هو
... في اصل الروضه في حبس الوالد بدين الولد اوجه الاصح المنع قال الامام واليه صار معظم ائمتنا والثاني
يحبس في نفقه ولده ولا يحبس في دونه حكاه الامام واختاره ابن القاص وقد سبق الوجهان في كتاب التفليس
وتقبل شهاده احد الزوجين للاخر وعلى الاخر الا شهادته عليها بالزنا فان تقبل الشهاده لكل من الزوجين
للاخر وان الحاصل بينهما عقد يطرا ويزول فلا يمنع قبول الشهاده كعقد الاجاره واحتج له ابن المنذر بعدم
من حكم النبي صلى الله عليه وسلم لعايشه رضي الله عنها على الذين رموها بالقذف واقام عليهم الحد واذا اجاز الحكم فالشهاده
اولى وهذا هو الاصح والثاني لا تقبل شهادته لها دون عكسه لان لها النفقه عليه فهي متهمه والثالث لا تقبل من
الجانبين لتهمه الارث وبه قال الايمه الثلاثه هذا ما حكاه الشيخان وفي رابع ان كان زوجها معسرا قبلت والا فوجهان
وحاصل ان شهدت عليه بما هو قد رفونها في ذلك اليوم ولا مال للزوج غيره ردت لعود النفع اليها وسبيل
عن هذه الحاله اما شهاده احدهما على الاخر فانها مقبوله اذ لا تهمه الا شهادته بزناها فلا تقبل لامرين احدهما
انه يشهد بجنايه على محل حقه فاشبه الشهاده بالجنايه على عبده والثاني ان شهادته بزناها دال على عداوته
فانها لطخت فراشه وادخلت العار عليه فهو ابلغ في العداوه من الضرب والسب ... الثالث العداوه
۞ من اسباب التهم العداوه فلا تقبل من عدو على عدوه ويدل له من جهه السنه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهاده ذي
غمر على اخيه رواه ابو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمه الغل والحقد وروى البيهقي لا تجوز
شهاده ذي الحنه اي العداوه قال وهو مرسل وقد ذكره الشافعي بان اكثر اهل العلم يقول به ومن جهه المعنى ان
العداوه تفضي الى الشهاده بالباطل لانها عظيمه الوقع في النفوس يسفك بسببها الدما وتقتحم العظائم واستشكل
الامام ردها بانه ان اخرجته الى معصيه فالرد للفسق والا فليس الا مجرد تهمه ولبست مانعه بدليل قبول
الصديق قال وانما المعتمد الخبر وعن ابي حنيفه القبول للعمومات ولم يختلف العلماء في ان شهاده المخاصم على المخاصم
مردوده وفي تعليق القاضي الحسين انا لا نقبلها ما دامت الخصومه قايمه بينهما قال الزركشي ولعله يريد نفا اثارها
وهي العداوه وكذا قاله ابن المنذر اذا كانت الخصومه قايمه بين الشاهد والخصم لم تقبل شهادته لا اعلم فيه خلافا
ولو اصطلحا واقاما زمانا ثم شهد عليه شهاده رجب قبولها وعلى قول مالك والشافعي انتهى وهنا امران الاول

تزكية من شهد على العدو وحينئذ هل يرد كشهادته على عدوه قال في المطلب في باب دعوى الدم كان بعض مشايخنا يتردد
سماعها لانه اثبت بالتزكية امرا عاما لا يختص بالعدو والثاني العدو ضد الولي وجمعه اعداء وعدى قيل لايوب
عليه السلام اي شيء كان اشد عليك من جملة ما مر بك قال شماتة الاعداء وكان نبينا صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله منها
قوله فلا تقبل شهادة عدو على عدو اذا بلغت العداوة حدا يتمنى زوال نعمة الاخر ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وقد
تكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته ولو افضت العداوة الى ارتكاب ما يفسق به ردت في
حقه وفي حق الكل قاله ما ذكره ذكره الرافعي وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وفيه امران احدهما ما ذكره
الرافعي في تفسير العداوة لخصه من كلام الغزالي الا ان الغزالي لم يذكر التمني واشار اليه امامه ومقتضاه انها
اذا لم يبلغ الحد المذكور لا يمنع الشهادة والذي ذكره الشافعي في هذا وتكلم فيه الجمهور بما هو العصبية المحرمة وهو
من يبغض الرجل لانه من بني فلان فاذا اظهرها ودعا اليها فهو مردود الشهادة ولهذا قال الغزالي في العد
العصبية توجب رد الشهادة وهو ان يبغض الرجل لانه من بلد كذا او من نسب كذا لما كان منهم ومن اسلافهم
من المعاداة ونحوه انتهى قال وهو صريح في انه يكفي في العداوة المانعة من الشهادة مجرد البغض ولا يشترط
تمني زوال النعمة وغيرها مما ذكره الرافعي ونص الشافعي يدل لذلك والاشبه في الضابط تحكيم العرف كما اشار
اليه في المطلب انه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة ~~ونص الشافعي يدل لذلك~~ فمن عده اهل العرف عدوا للمشهود
عليه ردت شهادته عليه الثاني ان قول الرافعي فان اوجب ما يقتضي الفسق يشير الى ان المراد بالعداوة هنا
المجردة عن فسق فان انضم اليها ذلك ردت على عدوه وعلى غيره وهو صريح في ان هذه الامور لا تجر الى الفسق
وهو عجيب فانها لا تكاد توجد غالبا ما لم ينضم اليها المهاجرة والمراماة المحرمتين ولا ترجى تمني زوال النعمة
الا عن حسد وهو من الكبائر والرافعي تبع في ذلك الامام والغزالي قال ابن ابي الدم ايضا كلامهما ان العداوة قد لا تجر
الى فسق ولا الى غضبه ولا اشكال في رد شهادة العدو لان العداوة تفضي الى الاقدام على ان يشهد على
عدوه بالباطل لما جبلت عليه النفوس من نصرة الانسان لنفسه وقيامه في مناقضة عدوه وتربص الدوائر
ونحن وان علمنا ان كثيرا من الناس يمنعهم عن ذلك خوف الله تعالى لكن منهم من يرق دينه ويكثر جهله ويخف حلمه
فلا يردعه رادع شرعي وللناس طبائع مختلفة فسد الشارع باب قبول شهادة العدو على عدوه خوفا
مما ذكرناه قال ولا يرد قبول شهادة الاخ والصديق مع وجود التهمة لكن التهمة مختلفة في نظر الشرع والعرف
احداها اكثر ارتيابا تمنع كالعصبية واخرى لا تمنع لضعفها كالاخوة والصداقة واطال في تقرير ذلك ثم قال
وانما المشكل قول الامام والغزالي ان العداوة في نفسها لا يفسق المرء بها اي لا يعصي بها وكيف لا يعصي من يفرح
بمساءة اخيه المسلم ويغتم بمسرته وقد قال صلى الله عليه وسلم المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده وقال المسلم اخو
المسلم وغير ذلك من الاحاديث ثم اشار الى تفردهما بذلك عن الاصحاب انتهى قال ولم ينفردا بل تبعا القاضي الحسين
فانه قال العداوة تمنع من قبول الشهادة سواء كانت العداوة مما يفسق بها او لا ثم حكى عن ابي حنيفة انه قبلها
اذا لم يفسق بها وردها اذا فسق لكن صرح شريح الروياني في روضته بان المراد بالعداوة المانعة للشهادة
هي التي يفسق بها صاحبها ونقله عن الاصحاب فان قلت هذا يقوي اشكال الامام الثاني وهو ان الرد للفسق
لا للعداوة قلت هو اشكال قوي ولهذا احتاج الفارقي وصاحبه ابن عصرون الى تصوير العداوة مع بقاء العدالة
وقالا تتصور بصور منها احدهما ان يقذف انسانا ثم يقيم البينة بقذفه ثم يشهد المقذوف على القاذف في شيء لا تقبل

وان كان عدلا في نفسه والثانية ان تقطع الطريق على قافلة فيجي رجل من اهلها يشهد على قاطع الطريق بحق لغيره فلا تقبل شهادته وان كان عدلا في نفسه وكذا ذكرها جماعة من العراقيين منهم سليم في المجرد ثم قال فاما اذا كانت العداوة بينهما للرياسة ونحوها على وجه لا يبلغ بهما الفسق لا يمنع من قبول الشهادة وحكى الرافعي فيما بعد عن تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي صور العداوة الموجبة للرد بها بين الصورتين وحينئذ فيتجه منه كيف اطلق هنا انتهى قوله ولو قال عالم ناقد لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط ولا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لم ترد به شهادته في حقه لان هذا نصح للناس ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه قاله الرافعي ونقله عن نص الشافعي وجرى عليه في الروضة ايضا فهم من قوله ان لا تكون العداوة دينية انما تكون دنيوية والمراد الدنيوية الظاهرة الا الباطنة لا يطلع عليها الا مقلب القلوب وفي معجم الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سيأتي قوم في اخر الزمان اخوان العلانية اعدا السريرة نسال الله العافية قوله ولو عاد امن يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت وشهد عليه قبلت ○ اي والا لاتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات وهذا ما قاله الرافعي انه حكاه القاضي الروياني عن القفال وذكره جماعة منهم صاحب التهذيب وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وقد نص عليه الشافعي في الام وحكى الاجماع عليه ثم قال لكن رايت الروياني في البحر حكاه عن القفال ثم قال وظاهر المذهب خلافه وقوله ولو شهد المخاصم على الساكت لم يقبل ○ اي لان الخصومة تدل على العداوة وقد نص الشافعي في مختصر المزني في كتاب الشهادات على انه لا تجوز شهادته على خصمه لان الخصومة موضع عداوة انتهى ومقتضيه كلام عدم الخلاف فيه قوله قال البغوي وشهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده فلا لظهور العداوة وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي رضي الله عنه صور العداوة الموجبة للرد بما اذا قذف رجلا او ادعى عليه انه قطع الطريق عليه واخذ ماله فعال يصيران عدوين ولا تقبل شهادة احدهما على الاخر فاكتفى بالقذف والدعوى دليلا على العداوة وبه قطع المحاملي والروياني وعلى ذلك جرى في شرح اللباب فقال شهادة المقذوف على القاذف غير مقبولة ○ ما ذكره ذكره الشيخان الا قوله وبه قطع المحاملي الى اخره وعبارة اصل الروضة وذكر اي البغوي في كتاب اللعان ان شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده لا تقبل لظهور العداوة وانه لو شهد بعد الطلب ثم عفا واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق اذا شهد ثم تاب واعاد تلك الشهادة وانه لو شهد قبل الطلب ثم طلب قبل الحكم لم يحكم بشهادته كما لو فسق الشاهد قبل الحكم لكن في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي رضي الله عنه صور العداوة الموجبة لرد الشهادة بما اذا قذف رجل رجلا وادعى عليه انه قطع الطريق واخذ ماله فقال يصيران عدوين فلا تقبل شهادة احدهما على الاخر واكتفى بالقذف دليلا على العداوة ولم يتعرض لطلب الحد قال الروياني لعل المعال اراد غير صورة القذف انتهى قال في الخادم في كلام الرافعي امران احدهما ان ما حكاه عن صاحب التهذيب ذكره القاضي حسين هنا كذا ايضا وصاحب الكافي حيث قال تقبل شهادته اذا لم يطالب بالحد سوا عفا عنه ام لا وادعى الامام هنا كذا اتفاق الاصحاب عليه الثاني ما اورده على التهذيب من مخالفة النص في تصوير العداوة الموجبة للرد وان الشافعي اكتفى بالقذف دليلا على العداوة ولم يتعرض لطلب الحد قد يقال انه ممنوع بل النص محمول على ما اذا لم يطلب بدليل قوله في الام ولو ان رجلا قذف رجلا او جماعة فشهد واعليه بزنا او بحو غيره لم اجز شهادة المقذوف لانه خصم له في طلب القذف وان كانوا قد شهدوا عليه قبل القذف ثم قذفهم كانت الشهادة ما كانت القذف تجالانها كانت قبل ان يكونوا له خصما ولكنهم لو زادوا عليه فيها بعد القذف لم اقبل الزيادة لانها كانت بعد ان كانوا خصما هذا لفظه فقوله لانه خصم

له في طلب القذف صريحا فما قاله صاحب التهذيب تبعا للماوردي في باب اللعان اعتبرا العفو لا عدم الطلب فقالا شرط لو
سماع شهادة المقذوف على القاذف ان يعفو عن الحد قبل الشهادة وان يكون قد حسنت حاله معه انتهى بل
وفي القبول بعد العفو اشكال لانه قد يكون حيلة خديعة ليقبل شهادته لا سيما اذا لم يطل الفصل بينهما وقد
اطلق القاضي الحسين هنا وكذلك الماوردي القول بانه لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف من غير تقييد
ويؤيده حكاية الرافعي اطلاق النص وهو اقرب الى اطلاق الجمهور انتهى والى هذا ميل صاحب الكتاب حيث نقله عن
نقل المحاملي والروياني وانه في شرح اللباب جرى عليه قوله ولا يخفى ان شهادة القاذف غير مقبولة على المقذوف
وغيره ○ اي لفسقه لان القذف كبيرة كما تقدم قوله قال الرافعي وعلى قول البغوي الحكم غير منوط بطلب الحد بل بان
يظهر العداوة ويسوى في ثبوت العداوة بين قذفه وقذف امه وزوجته وان فرق البغوي بينهما ○ عبارة الرافعي في [illegible]
ثم على ما ذكره في التهذيب ينبغي ان يكون الحكم غير منوط بطلب الحد بل بان يظهر العداوة لانه قال لو شهد رجل
على رجل وقال انه قذفني او قذف زوجتي وفلانا لم تقبل شهادته لفلان لانه اظهر العداوة بقوله قذفني او قذف
زوجتي منه ومن المشهود عليه ولو قال قذف امي وفلانا لم تقبل شهادته للام وفي قبولها لفلان قولا
التبعيض ولان سبب الرد في الصورة الاولى العداوة فيعم اثرها وفي الثانية البعضية فجاز ان يختص اثرها
بالام وقد يقول الناظر لم كان قوله قذف زوجتي اظهارا للعداوة ولم يكن قوله قذف امي اظهارا لها انتهى وهنا
امران الاول حاصل كلام البغوي ان ما ورد في الشهادة ان كان بعد عداوة لم يعمل في المنع او التهمة ففي قبولها في الباقي
القولان وكذا قاله القاضي الحسين في باب اللعان والماوردي قبيل الدعاوى لكن حكى القاضي الحسين في كل من المسئلتين
طريقين الثاني علم ان قول المصنف ويسوى في ثبوت العداوة بين قذفه وقذف امه وزوجته انه بحث الرافعي لكن قد اجاب
عنه الشيخ ابو اسحاق المروزي في تعليقه بان الحمية التي تاخذه من قذف زوجته اكثر من الذي تاخذه من قذف امه واخته
وبنته فلهذا ظهرت العداوة في الزوجة دون الام قال في الخادم وهذا قد ينعكس فان العار في النسب اشد لانه الزم
لا ينفك عنه بخلاف الزوجة لانه قد يتخلص منه بطلاقها وقد تمم بحث الرافعي الطريقة التي حكاها القاضي حسين
وهي القطع بعدم القبول قال لانه يعادي قاذف امه في الغالب قوله ولا شك انه لو شهد رجل بقذفه المشهود
عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته ○ ما ذكره نقله الرافعي عن النص اي في الام واطلاقه يقتضي ان الحكم كذلك وان طلب
الحد وهو كذلك قال الروياني في باب الشهادة على الوصية وهذا النص يدل على ان العداوة اذا طرات بعد الشهادة
لم يمنع الحكم بها بخلاف الفسق قوله وتقبل شهادة العدو لعدوه اذ لا تهمة ○ ما ذكره جزم به الشيخان ويؤخذ
منه قبول تزكيته له وحكى في الحاوي وجها انها لا تقبل الا ممن يقبل شهادته عليه فلا تقبل من العدو بل ولهذا شرط في العدل
ان يقول عدل علي ولي حتى ينتفي ان يكون بينهما عداوة او ولادة قال الزركشي وفيه نظر فان الفضل ما شهدت به الاعدا
قوله وولد العدو تقبل شهادته اذ لا عداوة بينه وبين المشهود عليه وللمالكية فيه ثلاثة اقوال تقبل مطلقا لا مطلقا
ان كان الاب المعادي حيا لم تقبل والا قبلت ويؤيد المنع مطلقا ما روى الحافظ ابو عمرو النمري والعسكري في الامثال
وغيرها عن محمد بن طلحة عن ابيه عن ابي بكر الصديق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الود والعداوة يتوارثان والمودة في
الاباء صلة في الابناء قوله والعصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي رد الشهادة بمجردها فان
انضم اليها دعوة الناس والتعصب للاقارب والوقيعة فيه ابغضت وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه وعشيرته
فتقبل شهادته لهم وعليهم ○ ما ذكره جزم به الشيخان وتقدم قريبا عند ذكر الضابط شيء يتعلق به قال في الخادم

ذكر بعض الائمة ان التعصبات الجاهلية اربعة اثنان خلقيان وهما المجاورة في البلد والقرابة واثنان كسبيان
وهما الصداقة والمذاهب ... وتقبل شهادة الصديق للصديق والجار للجار والاجير للمستاجر والعتيق
للمعتق وتقبل الشهادة للاخ والعم وولد الرضاع ووالده ولاولادهم ولا تقبل شهادة الصديق للصديق
لضعف التهمة قال القفال ولان الصداقة مندوب اليها بخلاف العداوة فعوقب العدو على عداوته برد شهادته
ولم يرد للصديق اي وان وجدت التهمة في الصورتين وسوا الصديق الملاصق لصديقه بالهدية وغيرها
وغيره خلافا لمالك فيه ومذهبه قوي اذ ظهرت شدة الصداقة وذكره الامام احتمالا قال ولو طرد طارد القياس
لجعل الصداقة مثل العداوة ورد شهادة الصديق لصديقه ونقلها عليه لكان محتملا وما حاوله الامام وجه
حكاه الدارمي وقال في باب ادا الشهادة واذا دعي لادا الشهادة لصديقه فوجهان قال الامام ولكن
الفرق ان الصديق الصدوق اذا كان عدلا لا يحب لصديقه الا ما يحب لنفسه والعدل الرضي لا يريد لنفسه الا
الخير فالصداقة تحمل على طلب الخير للصديق والعداوة تحمل على طلب الشر للعدو انتهى وقال ابن عبد السلام لا
يصلح بمجرد الصداقة للقدح في قبول الشهادة للوازع الشرعي وكما تقبل الشهادة من الصديق لصديقه تقبل
من الجار للجار ومن الاجير للمستاجر ومن المولى سوا كان من الاعلى او الاسفل لضعف التهمة وخالف شريح القاضي
في المسالة الاخيرة وانكره علي رضي الله عنه عليه ولذلك تقبل للاخ والعم وولد الرضاع ووالده ولاولادهم لانتفا
البعضية وضعف التهمة قال الامام البلقيني ومحل جواز شهادة الاخ لاخيه ما لم يشهد له بالنسب على المنكر
من الورثة فان شهد بذلك فالارجح انه لا تقبل شهادته لان فيها شهادة لنفسه بسبب المشهود له قال وفي
تعليق الشيخ ابي حامد ما يخالف ذلك وفي زوايد الروضة في اخر الاقرار بالنسب عن القاضي ابي الطيب من غير مخالفة
قبول شهادة الاخوين على المنكر باخوة رابع لان فيها ضررا عليهما فشهادتهما اولى من شهادة الاجنبي قال
البلقيني وهو مردود بما اذا شهد اثنان من الورثة بزوجية امراة وبقية الورثة منكرون فانه لا تقبل شهادتهما
لانهما وان كان فيه ضرر عليهما فكذلك لا تقبل شهادتهما لنفسهما بالاخوة وان كان في ذلك ضرر عليهما الا يرى ان
الاولى قال الزمخشري عند قوله تعالى فما لنا من شافعين ولا صديق حميم الشافع لكثرة الشافعين ووحد الصديق
لقلته الا ترى ان الرجل اذا امتحن بارهاق ظالم مضت جماعة وافرة من اهل بلده لشفاعته رحمة له وان لم
يسبق له لاكثرهم معرفة واما الصديق فهو الصادق في وداده الذي يهمه ما اهمك وهو في غاية القلة وقيل
لبعضهم ايما احب اليك اخوك ام صديقك قال لا احب اخي الا اذا كان صديقي وقال ابن عباس الصديق اكد من
القرابة لان الجهنميين لم يستغيثوا بالاباء والامهات وفي هذا تاييد لما ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى
قال القاضي حسين والروياني لا تقبل شهادة القانع لاهل البيت وهو الذي ينقطع عن الكاسب ويلتجي الى اهل
بيت يواكلهم ويرمي عن قوسهم وقال القاضي شريح تقبل شهادته لهم كالصديق لصديقه ويدل لعدم القبول
ما رواه ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم رد شهادة القانع لاهل البيت واجازها لغيرهم وعلل الخطابي ذلك
بالتهمة والى هذا ذهب ابو حنيفة ومسالة القانع ليست في كلام الشيخين ولا ابن الرفعة والحق منهما كما قاله
الزركشي وغيره ان الحديث ان صح كان حجة لمن قال بمنع قبول شهادته لكن في اسناده محمد بن راشد وهو متكلم
فيه كما قاله بعض ائمة الحديث والذي افتى به السبكي ان شهادته مقبولة كالصديق والزوج والوكيل في غير
ما وكل فيه وشهادة المحدود في القذف وغيره مقبولة بعد التوبة وردها مالك وشهادة ولد الزنا ... ولا تقبل

لا تقبل شهادة المبتدع الذي يكفر

٣

او عمر صح

شهادة المبتدع الذي يكفر فاما الذي لا يكفر قال في الكبير والصغير والروضة الاكثرون على انه تقبل
وبه قطع في المحرر وصوبه في الروضة بعد ما نقل كلام الرافعي وعلى هذا لا فرق بين الخطابية وغيرها ولا
بين من يسب الصحابة ومن لا يسبهم فانه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وقال بعضهم لا تقبل شهادة من
انكر امامة ابي بكر الصديق او سب الصحابة او يقذف عائشة وعلى ذلك جرى الامام والغزالي والبغوي واستحسنه
الرافعي في الشرحين وهو المذكور في شرح اللباب وتعليق الحاوي والانوار شهادة من فضل عليا على ابي بكر رضي
الله عنهما قد قدم الرافعي على هذه المسألة مسألة وهي كالاصل لها فلنذكرها كما ذكرها وما بينهما ثم نعود الى
مسألة الكتاب قال الرافعي جل الفقهاء من اصحابنا وغير اصحابنا يمنعون من تكفير اهل القبلة ثم اشتهر عن
الشافعي تكفير الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم ويقولون لا يعلم الاشياء حتى يخلقها ونقل العراقيون
عنه تكفير النافين للرؤية والقائلين بخلق القرآن وتأوله الامام وقال ظني انه ناظر بعضهم فالزمه الكفر في
الحجاج فقيل انه كفرهم انتهى وفيه امران الاول قال في الخادم ما نقله عن الجمهور هو كذلك فقد نقل عن
الشافعي وابي حنيفة والاشعري قال ابو حنيفة انا لا اكفر احدا من اهل القبلة وقال الاشعري ان المسلمين
اختلفوا بعد نبيهم صلى الله عليه وسلم في اشياء ضلل بعضهم بعضا وتبرا بعضهم من بعض فصاروا فرقا متباينين الا ان الاسلام
يجمعهم ويعمهم وقال البيهقي في المعرفة سمعت ابا حازم الحافظ قال سمعت زاهرا السرخسي يقول لما قرب حضور
اجل ابي الحسن الاشعري دعاني وقال اشهد علي اني لا اكفر احدا من اهل هذه القبلة لان الكل يشيرون الى معبود
واحد انتهى قال واما الشافعي فينبغي التحرير في مذهبه فانه لم يصرح بذلك وانما اخذ من قوله لا ارد شهادة اهل
البدع والاهواء الا الخطابية فانهم يعتقدون جواز شهادة الزور لموافقيهم وهذا انما يدل على اطلاق عدم
التكفير اذ لا يلزم من عدم تكفير اهل البدع والاهواء عدم التكفير مطلقا فان مخالفة الحق في الديانات تارة توجب
البدعة وتارة توجب الكفر والمخالف في الاول هو المسمى باهل البدع والاهواء دون الثاني وقال البيهقي في المعرفة
قد حكينا عن الشافعي وغيره من ائمة الدين انهم كفروا القدرية ومن انكر منهم صفات الله الذاتية نحو الكلام والعلم
والقدرة انتهى وقد اخذ ابن الرفعة الخلاف في التكفير من اختلاف قولي الشافعي فيمن نكح امراة على انها مسلمة فلم تكن مسلمة
قال فان ذلك اختلاف منه في ان اختلاف الصفة هل هو كاختلاف العين قال والقول بالصحة هو الجديد ومأخذه
ان المعقود عليه معين لا يتبدل باختلاف الصفة ويوافقه ان الصحيح عدم التكفير والقول بالفساد مأخذه
ان اختلاف الصفة كاختلاف العين ولو اختلفت العين كما لو قالت زوجني بزيد فزوجها من عمرو لم يصح والمخالف في
هذه المسألة المعتزلة فانهم كفروا من خالف مذاهبهم ومن مذهبهم عبيد الله بن الحسن العنبري فانه قال بتصويب
كل الطوائف من المسلمين المجتهدين في العقائد ولم يستثن من ذلك شيئا اصلا ثم قال واعلم ان الحكم بالتكفير والتضليل
على من نطق بالشهادتين صعب والمختار انه لا يكفر احد من اهل القبلة الا من ينكر ما يعلم مجيء النبي صلى الله عليه وسلم به ضرورة
وفي الحقيقة لا يحتاج الى استثناء لان هذا ليس من اهل القبلة انتهى الامر الثاني ان ما نقله عن الامام من تأويله
بالالزام في المناظرة استحسنه النووي في زوائد الروضة وزاد تأويلا اخر وعبارته قلت اما تكفير منكر العلم
بالمعدوم او بالجزئيات فلا شك فيه واما من نفى الرؤية او قال بخلق القرآن فالمختار تأويله وسننقل ان شاء الله
بعده عن نصه في الام ما يؤيده وهذا التأويل الذي ذكره الامام حسن وقد تأوله البيهقي واخرون تأويلا متعلقا
على انه ليس المراد بالتكفير الاخراج عن الملة وتحتم الخلود في النار وهكذا تأوله ايضا جماعة من السلف من اطلاق

هذا اللفظ واستدلوا بانهم لم يلحقوهم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك والله اعلم
قال في الخادم وفي كل من المساوي نظر اما الاول فان الحاكم روى عن علي بن سهل قال سالت الشافعي عن القران فقال
كلام الله غير مخلوق قلت فمن قال هو مخلوق فما عندك قال كافر قلت اقول كافر قال اذا قيل لي غيره لم تلت اقول
قال لي الشافعي قال انهم ان سيلت غدا فقل ان الشافعي قال انه كافر وقال ابن خزيمة سمعت الربيع يقول لما كلم
حفص الفرد عند الشافعي فقال القران مخلوق فقال له الشافعي كفرت بالله العظيم واخرجه البيهقي في سننه
هذا وخلق القران اهو بدعة افحشها المعتزلة كما قاله الامام واما الثاني فاعتمد فيه النووي السهمي وغيره
وعبارته في المعرفة ان الشافعي كلامه يدل على قبول شهادة اهل الاهوا وروينا عنه انه يكفرهم فكانه اراد
بالتكفير ما ذهبوا اليه من نفي هذه الصفات التي اثبتها الله تعالى لنفسه في كتابه وجحودهم لها تاويل
بعيد ولم يرد امرا يخرجون به عن الملة لاعتقادهم اثبات ما اثبت الله في الجملة وان كانوا انكروا هذا الاصل
في بعض ما ذهبوا اليه بشبهة ما اخطأوا وهذا كما لم يخرج من الملة من انكر اسات المعودتين في المصاحف كسائر السور
لما ذهب اليه من الشبهة قال والذي روي من قوله صلى الله عليه وسلم القدرية مجوس هذه الامة فانما سماهم مجوسا لمضاهاتهم
في بعض ما يذهبون اليه مذاهب المجوس وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لتفترقن امتي على ثلث وسبعين فرقة قال
الخطابي فيه دلالة على ان هذه الفرق غير خارجين عن الدين لانه جعل الكل من امته وان المتأول لا يخرج من الملة
وان اخطا في تاويله انتهى قال وكلام الشافعي يقتضي انه اراد الكفر الحقيقي بدليل ان يونس بن عبد الاعلى قال
دخلت على الشافعي فوجدت حفص الفرد خارجا من عنده وهو يقول كنت مع الشافعي في مناظرة كادت ان تسفك
دمي وكانت في خلق القران واطال المتولد بما يستغني عنه بالقدم ولم يخرج لمسئلة الكتاب وبذكر كلام
الشيخين وما عليه من الاعتراض من كلام المتأخرين وبذلك يتضح كلام المصنف قال الرافعي من كفر من اهل البدع لا
تقبل شهادته ومن لا يكفر من اهل البدع والاهوا فقد نص الشافعي في الام والمختصر على قبول شهادتهم الا الخطابية
وهم قوم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فانه يصدقه بيمين او غيرها من
ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب هذا نصه والاصحاب في النص على ثلث فرق جرت على نصه في الكل وقبلت شهادة
جميعهم وهذه طريقة الجمهور واستدلوا بانهم مصيبون في زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم حتى قيل
هؤلاء من سب الصحابة والسلف لانهم يقدمون عليه على اعتقاد لا عن عداوة وعناد قالوا ولو شهد خطابي وذكر
في شهادته ما ينقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بان قال سمعت فلانا يقر لفلان او رايته اقرضه فقلت
شهادته وفرقة اجرى حملوا النص على المخالفين في الفروع وردوا شهادة اهل الاهوا كلهم وقالوا هم بالرد اولى
من الفسقة وفرقة ثالثة توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض فقال ابو اسحق من انكر امامة ابي بكر ردت شهادته
لمخالفته الاجماع ومن فضل عليا على ابي بكر لم ترد شهادته ورد الشيخ ابو حامد شهادة الذين يسبون الصحابة ويقذفون
عائشة فانها محصنة بحكم ما نطق به القران قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات الاية وقذف
سائر المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها اولى وعلى هذا جرى الامام وصاحب التهذيب والمصنف وجنح الامام
اوسطها وفي الرقم ان شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم اهل القبلة ووافق ابو حنيفة الفرقة الاولى ومالك
الثانية واحمد رد شهادة ثلاثة اصناف القدرية والجهمية والرافضة انتهى ملخصا وفيه امور احدها ان كلام
الرافعي كما قال في الخادم يميل الى ترجيح الثالثة لقوله جنح الامام اوسطها وفي الشرح الصغير بعد ذكره من

ذهب اليها وقد احسنوا فيه النووي فقال من ذو واليه الصواب ما قاله الفرقة الاولى وهو قبول شهادة الجميع
فقد قال الشافعي في الام ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث الى امور تباينوا فيها تباينا شديدا واستحل
بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك متقادما منه ما كان في عهد السلف والى اليوم فلم نعلم احدا من
سلف الامة يقتدى به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة احد بتاويل وان خطاه وضلله وراه استحل
ما حرم الله عليه ولا ترد شهادة احد بتاويل له وجه يحتمل وان بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه
بحروفه وفيه التصريح بما ذكرناه في تاويل تكفير القايل بخلق القران لكن قاذف عايشة رضي الله عنها كافر فلا
تقبل شهادته انتهى وقال في الخادم وما صرح به من الاطلاق مردود ياباه كلام الشافعي والجمهور وكان ينبغي ان
يصرح باستثنا الخطابية كما قالت الفرقة الاولى والاتهو يوهم عدم استثنايها وقد خالف هذا الاطلاق في
موضعين احدهما اول الباب في عد الكباير فذكر من جملتها سب الصحابة ولا شك ان مرتكب الكبيرة فاسق مردود
الشهادة والثاني في كتاب البغاة فذكر ان الشاهد اذا كان يستحل دما اهل العدل واموالهم فهو مردود الشهادة
بالاتفاق بخلاف القاضي على وجه لمصلحة الرعية ومراده استحلالها بتاويل فان بغير التاويل كالزنادقة والعرب
ان يستثنى مع الخطابية من يسب الصحابة ومن يستحل دم الغير وماله وعن الشافعي والاصحاب ما يدل لذلك والطلاب
فيه القول وانما تركته خوف الاملال وذكر في المهمات مناقضة المذكور هنا لما في كتاب البغاة وقال البلقيني الى
عدم تاويل تكفير القايل بخلق القران وقد علم مما قررنا ان المصنف جرى على ظاهر ما اختاره النووي ونقله هو
والرافعي عن الجمهور وقد علم ما فيه [illegible] قال الشيخ عز الدين في اواخر القواعد البدعة منقسمة الى واجبة
ومحرمة ومندوبة ومكروهة ومباحة قال والطريقة في ذلك ان تعرض البدعة على قواعد الشريعة فان دخلت
في قواعد الايجاب فهي واجبة او في قواعد التحريم فمحرمة او المندوب فمندوبة او المكروه فمكروهة والمباح فمباحة
فمن امثلة الواجبة الاشتغال بعلم النحو وللبدع المحرمة امثلة منها مذهب القدرية والجبرية والمجسمة والرد
على هولا من البدع الواجبة ومن امثلة المندوبة احداث الربط والمدارس ومنه صلوة التراويح ومن المكروهة
زخرفة المساجد وتزويق المصاحف ومن المباحة المصافحة عقب الصبح والعصر والتوسع في الماكل والملابس
وروى البيهقي في مناقب الشافعي انه قال المحدثات ضربان احدهما ما خالف كتابا او سنة او اجماعا فهو بدعة
ضلالة والثاني ما احدث من الخير فهو غير مذموم وقد قال عمر في قيام شهر رمضان نعمة البدعة هذه
يعني انها محدثة لم تكن [illegible] وتقبل شهادة الشافعي على الحنفي وبالعكس وقد يكون سبب العداوة التعصب
للاهوا والمذاهب ○ ما ذكره ظاهرهما تعذره قال في الخادم ذكر بعض الايمة ان العصبيات الجاهلية اربعة اثنان
خلقيان وهما المجاورة في البلد والقرابة واثنان كسبيان وهما الصداقة والمذاهب [illegible]
الغفلة وكثرة الغلط الى اخره ○ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته ومن اسباب التهمة الغفلة وكثرة الغلط
فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط لانه لا يوثق بقوله فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه
زالت الريبة عن شهادته فقبلت ولا تقبل ايضا شهادة من يكثر غلطه ونسيانه واما الغلط القليل فانه
لا يقدح في الشهادة لان احدا من الناس لا يسلم منه قال الامام ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة
فيحوج الى استفصال كما مر في ادب القضا انتهى وهنا امور الاول قال في الخادم ما ذكره الرافعي من قبول
شهادة من لا يحفظ شيا اذا شهد مفسرا ليس كذلك قال الرافعي اخذها من الغزي والبغوي ذكر المغفل
يقبل

فيمن يكثر غلطه بعد ان اطلق رد شهادة من لا يحفظ شيئا فاقتضى كلامه انه لا يقبل مطلقا وان فسر فانه قال ولا
يقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ شيئا وكذا شهادة من يكثر الغلط لانه لا يامن وتقبل شهادة من يقل منه الغلط
وان شهد من يكثر الغلط مفسرا بان ذكر الزمان والمكان الذي تحمل الشهادة فيه بحيث زالت الريبة عن شهادته
تقبل انتهى وكذا حكى صاحب البيان عن الخراسانيين التفصيل فيمن يكثر الغلط وان العراقيين ردوا المغفل مطلقا
وهذا هو ظاهر نص المختصر وعليه جرى الجويني في مختصره والغزالي في خلاصته والحاصل ان كلام الرافعي لا يوافق
المنقول عن العراقيين ولا الخراسانيين اما العراقيون فلانهم ردوه مطلقا واما الخراسانيون فلانهم انما
ذكروه اي التفصيل فيمن يكثر الغلط ولذا قاله القاضي الحسين والفوراني وغيرهما ولا يخفى وروده هذا على
المصنف الثاني ما نقله المصنف والرافعي عن الامام فقد وجهه الامام فانه قال لو معظم شهادات العوام يشوبها
جهل وغرة وان كانوا عدولا ويعسر الاستقصال وليس الاستفصال بمقصود في نفسه وانما الغرض تبيين
في الشهادة التي اقاموها وهذا الكشف سر يعتبط الفقيه به انتهى الثالث ذكر المصنف تبعا للرافعي ثلاث حالات
من لا يضبط اصلا ومن لا يضبط غالبا ومن يضبط غالبا وبقي عليهما حالة رابعة وهي ان يستوي فيه الامران قال
الزركشي في شرحه ويشبه ان يكون فيه وجهان من الخلاف في نظيره من الرواية قال بعض الاصوليين حكى فيه
قولين والارجح رده انتهى [illegible] دفع العار الى اخره ٥ من اسباب التهمة ان يدفع بالشهادة
عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق ورد القاضي شهادته فاذا شهد ثم تاب لا يستصف التوبة فشهادته
مقبولة بعد ذلك بالاتفاق لانه غير متهم فيها لكن لو اعاد الشهادة لم تقبل خلافا للمزني ولو شهد عبد
او كافر او صبي ولم يعيد شهادة ثم عتق العبد واسلم الكافر وبلغ الصبي فاعادوا شهادتهم قبلت خلافا لمالك
واحمد والفرق من وجهين احدهما ان الفاسق ردت شهادته بالاجتهاد وفي الفسق والعدالة فلو قبلت
معادة لكان في القبول نقض القضاء السابق بالرد بالاجتهاد وما اتى به الكافر والعبد والصبي ليس كذلك
بل هي الفاظ على صيغ الشهادة وليست شهادة حتى يقبل او ترد واذا علم القاضي حالهم ليس له ان يصغي الى
قولهم وهذا الفرق هو الذي اشار اليه الشافعي كما قاله الرافعي وما سمعا قاله الاصحاب وهو ان العبد والصبي
والكافر لا يتعير واحد منهم برد الشهادة واما العبد والصبي فليس اليهما نقصانهما واما الكافر فلا يعتقد
كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه والفاسق يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه
الذي يسعى في اخفائه ويعترف انه نقص ولانه متهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك
الشهادة فقد يريد دفع عار الكذب ويرى ان القاضي كان مخطيا في ظن الفسق به فلما تبين له خلافه
قبل شهادته وايضا فقد يتوهم منه انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا
لا يتفق في بلوغ الصبي ولا هو في معناه فان كان الفاسق معلنا بالفسق حين شهد ففي قبول شهادته
المعادة بعد التوبة وجهان ومال الرافعي في الكبير والاكثر الى انها لا تقبل ايضا اصل واختار القاضي الى
الطيب القبول ونسب الى ابي اسحق والوجهان مخرجان على الفرقين ان علنا بالمعنى الثاني قبلت لانه غير مبال
بفسقه ولا يجد عارا فهو كالكافر وان علنا بالاول لم تقبل لكن هذا انما يصح ان لو اصغى القاضي الى شهادته
مع ظهور فسقه ثم ردها وفيه وجهان الذي ذكره الشيخ ابو محمد انه لا يصغى اليها كشهادة العبد والصبي
اصحهما ويشير فيه تصريح بترجيح لكن صرح بالتصحيح في الشرح الصغير وجرى عليه في الروضة فعلى هذا فلو كانت

معلنا بفسقه حين شهد ففي قبول شهادته المعادة بعد التوبة وجهان اصحهما عند الاكثرين لا تقبل ايضا
وانما يجي الوجهان اذا اصغى القاضي الى شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها وفي الاصغا وجهان اصحهما وبه قال
الشيخ ابو حامد واستحسنه الامام لا يصغي اليها كشهادة العبد والصبي اسمي وهو مخالف لا ملا به
عليه في الخادم وجرى المصنف على ما في الروضة ولو كان الكافر مستترا بكفره وردت شهادته ثم اسلم واعادها
لم تقبل على الاصح كذا في اصل الروضة وجرى عليه المصنف لكن الرافعي لم يصرح بتصحيح في الكبير فانه قال
ولو كان الكافر مستتر بكفره وردت شهادته ثم اسلم واعادها حكى القاضي ابن كج في قبولها وجهين
لكن قياس الغرض جميعا ان لا تقبل اما الاول فلان شهادته تحتاج الى النظر والاجتهاد وفي الاستتار فاذا
جرى الحكم بردها وجب ان لا تقبل واما على الثاني فلان رد شهادته تظهر دينه فيفتضح به ويتعير فيكون متهما
في الاعادة ثم قال في الشرح الصغير انه الارجح وقد نازعه صاحب المطلب في دعواه انه قياسهما لانه اذا ظهر كفره
لم يتعير باعتقاد دينه لا سيما كفر والفاسق يتعير بفسقه لا باختفائه ثم الاجتهاد في الفسق والعداوة ايلا
يظهر مع الاستتار به الا بالاجتهاد والكفر والاسلام لا اجتهاد فيه للحاكم فان الحاكم اذا جهل ذلك استنطقه
بالشهادتين وتعقبه البلقيني بان المستتر بكفره اذا ظهر تعير بكفره الذي كان عليه من الزندقة فهو والفاسق
في ذلك سوا واما استنطاقه بالشهادتين فلا يخلص الا في دفع القتل لا في تصحيح قبول الشهادة اسمى
ولو شهد انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فوجهان ايضا وجه
القبول ان العداوة سبب ظاهر فالرد بها لا يوجب عارا ووجه الرد انها شهادة ردت للتهمة فاذا اعيدت
لم تقبل كشهادة الفاسق وهذا هو الاصح في اصل الروضة وجرى عليه المصنف ويجري الوجهان فيما اذا
شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما قال الشيخان واجاب ابن القاص
هنا بالقبول واقراه وجرى المصنف على مقابله قال الشيخان ويجريان فيما لو شهد اثنان من الشفعا بعفو
شفيع ثالث قبل عفوهما فردت شهادتهما ثم عفيا واعاداها وفيما لو شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير مندملة
فردت ثم اعاداها بعد الاندمال تنبيه ولو شهد فرعان على اصل وردت لفسق الاصل فتاب وشهد
بنفسه او اعاد الفرعان على شهادته او شهد اخران على شهادته لم تقبل ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما
لم تتاثر به شهادة الاصل ○ ما ذكره نقله الرافعي عن امالي ابي الفرج واقره وجزم به في الروضة من غير ان
ينسبه لاحد وتوجيهه ظاهر مما تقدم تنبيه ولو شهد المكاتب لسيده فردت وعتق ثم اعادها قبلت ○
اي لما تقدم في مسئلة العبد ولم يذكر هذه الشيخان استغنا عنها بتلك تنبيه من لا مروة له اذا احسنت حالته
واعاد الشهادة لا تقبل كالفاسق نص عليه الشافعي وقال ابن سلم في كتاب الحاوي لو شهد خنثى في ما لا تقبل فيه
النسا فرد فعاد وقال انا رجل يحكم بذكوريته ولا تقبل شهادته المردودة لانه متهم في الاقرار ليروج الشهادة
الان يزول الاشكال بعلامة قطعية كالاحبال او ظنية كنبات اللحية عند من يرى انه علامة تنبيه السبب
الثالث الحرص بالمبادرة والحقوق ضربان ضرب لا يجوز المبادرة الى الشهادة فيه وضرب يجوز وتسمى
الشهادة به شهادة حسبة بحيث لا يجوز لا تقبل والمبادرة ان يشهد قبل الدعوى او بعدها وقبل ان يستشهد
القاضي او الخصم ولا يصير مجروحا بالمبادرة ~~ان يشهد قبل الدعوى او بعدها وقبل ان يستشهده~~ ولو اعادها
بالاستشهاد قبلت ○ من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب لا

يجوز

يكون المبادرة الى الشهادة عليه وضرب يجوز وتسمى الشهادة عليه على وجه المبادرة شهادة الحسبة والحسبة
اسم من الاحتساب وهو طلب الاجر وستعرف انواعها ان شاء الله تعالى حيث لا يجوز فالمبادر متهم فلا تقبل شهادته وفي
الصحيحين عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون وفي
صحيح مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني الا اخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها وجمع بينهما بحمل
الثاني على ما يجوز المبادرة اليه وهو شهادة الحسبة وحمل الاول على ما لا يجوز والمبادر ان يشهد من غير تقدم دعوى
فان شهد بعد دعوى قبل ان يستشهد ردت شهادته على الاصح للتهمة لانه انتصب مبادرا واذا رددناها فهل يصير ثم
مجروحا وجهان الاصح لا وبناهما الهروي على ان المبادرة من الصغائر او من الكبائر ولا فرق في رد شهادة المبادر
بين ان يكون صاحب الحق عالما بشهادته ام لا نعم ان لم يكن عالما ندب له اعلامه حتى يستدعيه فيشهد وقيل
ان لم يعلم فله المبادرة وعلى الاصح وهو انه لا يكون مجروحا بالمبادرة لو اعادها بالاستشهاد قبلت قوله
وتقبل شهادة من اختبى وجلس مختفيا ليتحملها على فعل او اقرار ولا يحمل على الحرص لان الحاجة قد تدعو اليه بان
يقر الخصم في الخلوة وينكر في الملا هذا ما ذكره هو المشهور وحكى العمراني قولا قديما انها لا تقبل وهو شاذ وفي كراهة
ذلك وجهان في ادب القضاء لشريح الروياني وقال مالك ان كان المشهود عليه جلدا لا يخدع قبلت الشهادة
عليه والا فلا وعلى المشهور يستحب ان يخبر الشاهد الخصم بانه شهد عليه حتى لا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي
قوله قال الصيمري في شرح الكفاية بعد ان جزم بجواز شهادة المختبي لكن لو علم الشاهد ان ذلك خرج منه مخرج
المزح او الجواب لورد كلام لم يسعه ان يشهد واستصوب في الخادم ما قاله وايده بان الرافعي قال في كتاب الطلاق
انهما لو سمعاه يطلق امراته وعلما انه سبق لسانه ليس لهما ان يشهدا عليه مع ان الابضاع اولى بالاحتياط من
الاموال قال وقد رايت للغزالي ما يشفي العليل في هذه المسألة في مسائل اجاب عنها بخطه وقال في جواب ما المرجع
في شهادة المستخفي فان الدعوى بها ثم الجواب له ان يشهد على ما شاهده من فعل وعلى ما سمعه من قول وهو
انسان مرقوع في اعتاق ويطلق وغيره وهذا لا استراب فيه فان الاستشهاد عليه غير شرط فانه لو افترس
بدري شخص ولم يشهده عليه لزمه الشهادة وكذلك اذا كان لا يرى الشاهد ولكن ينبغي ان يكون الشاهد
فقيها في حكم الاقارير بصيرا بالشهادات فان الانسان قد يتساهل باطلاق اللسان في غير مجلس
الشهادة فينبغي ان يكون الشاهد متيقظا لقرائن الاحوال في مجرى الكلام ولو اقر مثلا وقال لك علي
الف وما وصفت الا تحاكما فلا ينبغي ان يشهد عليه الا بتحكمه ولو حكى هذا الاقرار لزمه الالف ووجب عليه اقامة
البينة على تحكمه وربما يعجز عنه وليس هذا كما استشهده على الاقرار بالقضاء فان من [illegible] يشهد على الاقرار
شهد على القضاء ايضا فان لم يشهد يكون المقصر من جهته واما من لم يشهد على الدين فربما لا يشهد
على القضاء فيتطرق الى المستخفي امور من هذا الجنس وما من غوايل ذلك الاستشهاد فانه لا ينطق عند
الاستشهاد الا بلفظ مفيد مجردا واما في مجاورات العادات فقد يتساهل فاذا كان الشاهد مع هذا ذكيا
فطنا بقرائن الاحوال وحصل له علم باقراره فعليه ان يشهد ويجب قبول شهادته انتهى قوله ولو قال رجلان
لثالث نتوسط بيننا لنتحاكم ونتصادق على ان لا تشهد علينا بما جرى فهذا الشرط لغو وعليه ان يشهد على ما علم
ويقول اشهد عليه بكذا وان يقول لا اشهد لي عليه ما ذكره ظاهر وقال ابن القاص لو ترك الدخول في هذه الشهادة
كان احب الي ومعنى كلام الرافعي انه لا يحكيها القديم في المسألة قبلها وكلام الغزالي في بعض طرده قاله في الخادم

لعله بجواد

ولو قال الشاهد للقاضي اشهد عليك بذلك فقال لا فبطلان شهادته وجهان في الحاوي قوله وتقبل شهادة

الحسبة فيما تمحض حقا لله تعالى او فيه حق مؤكد لا يتأثر برضى الادميين كالطلاق والعتاق والاستيلاد والعفو

عن القصاص والرضاع والنسب والمصاهرة والعدة وانقضائها والزكوات والصيام والكفارات والوصية والوقف

على الجهة العامة والبلوغ والاسلام والكفر وحدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق والاحصان والعدالة

والسفه ○ غرضه بيان ما تقبل فيه شهادة الحسبة وهي ما تمحض حقا لله تعالى او له فيه حق مؤكد لا يتأثر برضى

الادميين فمنه الطلاق والمراد به الذي لم يقترن بالعوض لانه سيأتي في كلامه ما اذا اقترن به وسواء فيه

الرجعي والبائن لان المغلب فيه حق الله تعالى بدليل ان الرابع لا يرتفع بتراضي الزوجين ومنه العتق ويستوي

فيه العبد والامة وقال ابو حنيفة تقبل في عتق الامة دون العبد وسواء العتق المنجز والمعلق والاستيلاد

كالعتق لانه يفضي اليه ومنه العفو عن القصاص لان شهادة الحسبة على العفو شهادة على احيائه وهو حق لله تعالى

وقيل لا تقبل فيه شهادة الحسبة لانه ترك العامل الدعوى مع المعرض على الخبرة يورث التهمة في الشهادة ومنه

تحريم الرضاع والنسب والمصاهرة وفي النسب وجه انها لا تقبل لتعلق حق الادمي والصحيح الاول لان فيه حقا لله

تعالى اذ الشرع اكد الانساب ومنع قطعها فضاهاها الطلاق والعتاق ومحل الخلاف ما اذا لم تعذر الدعوى به

من مدعيه فان تعذرت بلت بطفل ما لا الامام البلقيني ومنه بقاء العدة وانقضاؤها اذ المغلب فيهما حق الله تعالى

ومنه الزكوات والكفارات والصيام والوصية والوقف على الجهة العامة والبلوغ والاسلام والكفر وحدود

الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق لكن الاولى في حدود الستر وفي حد السرقة وجه انها لا تقبل ومنه

الاحصان والعدالة والسفه ويجوز للقاضي ان يحجر عليه في غيبته لانه يتعلق به حقوق الله تعالى قوله ولا تقبل

في الكتابة والتدبير وتعليق العتق بالصفة وفي شرا القريب والوقف والوصية لجهة خاصة وفي القصاص وحد

القذف والبيوع والاقارير وفي الخلع عند صاحب المهذب وقال الامام تقبل في الفراق دون المال وتقبل

بالعتق بالتدبير بوجود الصفة وبادا النجوم ○ لما فرغ من الكلام على ما هو حق لله او له فيه حق مؤكد واخذ

في الكلام على ما هو من حقوق العباد كالقصاص وحد القذف والبيوع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة

وقيل تقبل شهادة الحسبة في الدما خاصة وقيل تقبل في الاموال ايضا وقيل تقبل لمن لم يعلم المستحق بالحق

والصحيح المنع مطلقا ولذلك لا تقبل في الكتابة فان ادى النجم الاخير شهد على العتق ولذلك لا تقبل في التدبير

وتعليق العتق بصفة وفي شرا القريب وجهان احدهما تقبل لحق العتق والاصح المنع لانهم يشهدون على

الملك والعتق شي يترتب عليه وليس كالخلع اذ اقلنا تسمع شهادتهم الفراق دون المال لان المال في

الخلع تابع وفي الشرا مقصود فاثباته دون المال محال ولذلك لا تقبل في الوقف على الجهة الخاصة على

الاصح لتعلقه بحقوق خاصة وفي فتاوى البغوي لو وقف دارا على اولاده ثم على الفقرا فاستولى عليها ورثته

وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض اولاده على وقفيته قبلت شهادتهما لان اخره على الفقرا

انتهى ولذلك لا تقبل في الوصية لجهة خاصة لما تقدم في الوقف على الجهة الخاصة وهل تقبل شهادة الحسبة

في الخلع اطلق في المهذب المنع لانه لا ينفك عن المال وشهادة الحسبة لا تقبل فيه وقال الامام تسمع للفراق

دون المال قال ولا يبعد ثبوته تبعا ولا اثبات الفراق دون البينونة كذا نقله الشيخان من غير ترجيح وجرى

المصنف على عدم الترجيح وبالمنع جزم صاحب الكافي وكلام الماوردي يشير اليه وما قاله الامام سبقه اليه

القاضي

القاضي حسين وتبعه الغزالي وصاحب الحاوي الصغير ... وحيث لا تقبل فان لم يعلم صاحب الحق اخبره
الشاهد حتى يدعي ويستشهده فيشهد ٥ ما ذكره هو المشهور كما قاله الشيخان ... وهل تقبل دعوى
الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة مستغنية عن تقدم الدعوى ٥ عبارة الرافعي هنا ما قبلت فيه شهادة
الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة وجهان احدهما لا لان البينة فيه لا تساعده ويراد استخراج الحق باقرار
المدعى عليه وجرى عليه في الروضة وكلام المصنف مخالف لذلك من وجهين لانهما لم يحكيا شيئا ونسبا الجواب للقاضي
والمصنف رجح المنع ونسبه للقاضي لكن قال في المهمات الراجح عدم السماع كذا جزم به الرافعي في الدعاوى
فقال الحدود الله لا تسمع فيها الدعوى ولا تطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب
انتهى وكان المصنف اعتمد هذا وتعقبه الخادم المهمات فقال اطلاق المنع عجيب فان ما قاله لا يدل على عدم
السماع الا في حدود الله خاصة وليس فيه تعرض لغيره ولهذا استشكل ابن الرفعة الوجه القائل بالسماع مطلقا
وقال لعله في غير حدود الله انتهى وحاصله تخصيص الخلاف المذكور هنا بغير حدود الله فلا تسمع فيها قطعا ويؤيده
كلام البغوي في التهذيب فانه مثل بغير الحد وقال هل تسمع دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة
مثل ان يدعي على رجل انه طلق زوجته او اعتق عبده او وقف داره فلا تسمع لان ثبوته بالبينة وعليها ان تشهد
عليه فلا ضرورة الى الدعوى وقال يحتمل ان تسمع لانه يطلب بالدعوى اقراره وربما لا يكون له عليه بينة
انتهى قال ويشبه تخصيص الوجهين بغير الحاجة الى ذلك كما سياتي في الشهادة مثله وقد قال الامام في كتاب التفليس
المستولدة اذا ادعت عليه الاستيلاد وانكر السيد فان ادعت والمولى يبتغي بيعها في وقت دفع ذلك
فالوجه ثبوت دعواها وان كان المولى لا يتعرض لبيعها ففي قبول دعواها تردد ظاهر ماخوذ من فحوى كلام الائمة
تنبيه واذا ارادوا الشهادة بالزنا يقولون نريد ان نشهد على فلان بكذا فاحضره والا فان اسعدوا وقالوا
فلان زنا حدوا ٥ ماذكره جزم به الشيخان وقال القفال في فتاويه انه الخلاف فيه نقله في الخادم وقال وكان
المصور فيما اذا اقتصروا على ذلك فان قالوا زنا ونحن نشهد به فاحضره فالظاهر انهم ليسوا بقذفة لكن كلام الروضة
يقتضي انه لا فرق انتهى ولو شهد اثنان بان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها
ولو شهد اثنان بالطلاق وقضى القاضي بشهادتهما وجاء آخران يشهدان باخوة الرضاع بينهما لم يقبل اذ لا
فائدة لها في الحال ولا عبرة بقولهما نشهد كيلا ينكحا من بعد والشهادة على انه اعتق فلانا انما تسمع اذا كان
المشهود عليه يسترق المعتق وهذه الصورة تفهم ان الشهادة حسبة انما تسمع عند الحاجة ٥ ما ذكره نقله
الشيخان عن الفتاوى اي فتاوى القفال واقراه وقال في المهمات وظاهر كلام الغزالي وآخرين كما قاله ابن الرفعة في
المطلب يشعر بخلاف ما في الفتاوى المذكورة ونازع الامام البلقيني في الصورة الثانية وقال الاصح منها قبول
الشهادة الان دفعا لما يتوهم في المستقبل من ارادة نكاح من كانت زوجته فيقطع المادة في ذلك باثبات الاخوة
وفي الثالثة ايضا وقال لا يتوقف سماعها على الاسترقاق بل تسمع حيث حصلت فائدة انتهى وقال في الخادم
ما حكاه الرافعي عن فتاوى القفال هو كذلك لكنه ذكر في الفتاوى عقب مسئلة الرضاع شيئا لا بد من التنبيه عليه
فقال واما لو اراد احد ان يقول ليس بيني وفلان رضاع فخاطبها رضاع ينظر فان كان شهد الولي قبل ظهور العضل
منه قبلت شهادته وان كان يخطبها الرجل فعضلها ثم جاء وشهد لم تقبل شهادته وعلى هذا لو جاء رجلان وشهدا
ان هذا يوم العيد فان لم يكونا اكلا قبلت شهادتهما وان كانا اكلا لم تقبل انتهى وقال كلام الدارمي يقتضي انه لا يشترط الحاجة

الثبوت بالبينة وفي
غنية عن الدعوى هذا
هو الجواب في فتاوى القفال
وقال القاضي الحسين تسمع
لان البينة صح

وحكى عبارته قوله ولو جاء عبدان وقالا ان سيدنا اعتق احدنا واقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة
لان البينة على العتق مستغنية عن الدعوى ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه ذكره الشيخان وهو ظاهر
النطق فلا تقبل شهادة الاخرس كانت له اشارة مفهمة ام لا ٥ ما ذكره فيما اذا لم يكن له اشارة مفهمة
هو ما جزم به الرافعي وما ذكره اذا كانت له اشارة مفهمة هو ما نسبه للاكثرين وذلك انه قال شهادة الاخرس
الذي لا تعقل اشارته لا اعتبار بها وان كانت تعقل اشارته فقولان عن تخريج ابن سريج احدهما انها مقبولة اعتمادا
على الاشارة كما في عقوده وحكى هذا عن مالك واختيار الخطابي والقاضي ابي الطيب والثاني المنع لان الاشارة لا تصرح
وانما تفيد ظنا ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره وتخرج عنه عقوده وهذا اظهر عند الاكثرين منهم ابن
القاص وابو حامد وبه قال ابو حنيفة واحمد وعلى هذا تعتبر في الشهادة وراء الصفات المذكورة اول الباب ان يكون
ناطقا انتهى وجرى عليه في الروضة لكن قال في الخادم ان المختار الوجه الاول وهو القبول لان اشارته المفهمة
تقوم مقام نطقه قال وحكاه ابن المنذر عن المزني عن مذهب الشافعي وصححه في التتمة والماوردي في مواضع
وقال البندنيجي انه ظاهر المذهب وصححه الجرجاني قال واما ما ذكره الرافعي في تعليل المنع فقد رده القاضي ابو
الطيب فقال الضرورة تدعو الى عقوده دون الشهادة لا يصح لانه يجوز ان يكون وكل الغير في العقود
وان لم تدع الحاجة اليه وقد تتعين عليه شهادة قبل الخرس فتدعو الحاجة الى سماعها منه وهو كما قال قال وقد
احتج ابن المنذر على القبول بان النبي صلى الله عليه وسلم صلى وهو جالس وهم قيام فاشار اليهم ان اجلسوا فجلسوا لما
فهموا عنه اشارته لكن فيه نظر لانه لو كان كذلك لاكتفى بالاشارة من الناطق في الشهادة وهي لا تكفي بالاجماع
ولا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه ٥ عبارة الرافعي في المسئلة ذكر ابو القاسم الصيمري في مختصر جمعه في احكام
الشهادات انه لا تجوز شهادة المحجور عليه بالسفه فان كان كذلك زدنا في صفات الشاهد صفة اخرى انتهى
قال في المهمات وتبعه عليه في الروضة وهو يقتضي توقفه في المنع وانه لم يقف على خلاف ما قاله الصيمري ولا
على ما يوافقه وقد صرح الرافعي بالمسئلة في باب الوصايا وذكر ما حاصله ~~على ما يوافقه وقد صرح الرافعي بالمسئلة~~
عدم قبول شهادته فانه عد شروط الوصي سبعة من جملتها الكفاية في التصرف قال فلا تجوز الوصاية الى من يعجز
عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما هذا امر الظاهر ثم قال ما نصه وحصروا الشروط بعبارة
مختصرة فقالوا ينبغي ان يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل انتهى واشار في الخادم الى ذلك وزاد فنقله
عن جزم ابن كج والدارمي وقال انه ظاهر لانا اذا ان اشترطناه في ولاية النكاح مع الخلاف المشهور في ولاية الفاسق
فلان يشترط هنا من طريق اولى ولانه ان لم يكن مصلحا في دينه وماله فظاهر او في احدهما فكذلك اذ الرشد في الدين
اجتناب المعاصي التي تخرج عن العدالة وفي المال الصرف في غير وجهه وهو مضر بالمروءة قال وعد الرافعي ذلك صفة
اخرى غير ما تقدم نازعه فيه ابن الرفعة بان السفه في المال كما هو صورة المسئلة يشعر بخلل في العقل فهو مندرج
فيما سلف قال وفيما قاله نظر لانه لو اشعر بذلك لم يصح حجره ولما ولي النكاح لكنه يشعر على وجه قوي فالاولى ان
يعلل لرجوعه لخلل في المروءة والاحتراز بحجر السفه عن حجر الفلس فانه لا يمنع من قبول الشهادة وتقبل شهادة
البدوي والقروي على البلدي وبالعكس وتقبل شهادة ولد الزنا وغيره ويجوز ان يكون قاضيا ولا يجوز ان يكون
اماما ٥ لما تكلم في الصفات المعتبرة في الشاهد وشرع في خلالها ما يمنع من قبول الشهادة تكلم في امور ظن انها
موانع القبول منها شهادة البدوي والقروي على البلدي وبالعكس مقبولة وقال احمد لا تقبل شهادة البدوي على

مسئلة

القروي

القروي وبه قال مالك الا في القتل والجراحات قالا لان القروي لا يدخل للبادية للشهادة لكن البدوي قد يدخل القرية فيشهد والامر في هذا منضبط كما قاله الرافعي ومنها ولم يذكره المصنف شهادة المحدود في القذف وغيره بعد التوبة مقبولة في جنس ما حد به وغيره وعند ابي حنيفة شهادة المحدود في القذف لا تقبل كما قاله الرافعي شهادة ولد الزنا مقبولة ويجوز ان يكون قاضيا ولا يمكن لا يمكن ان يكون اماما لان النسب شرط في الامامة وقال مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا [illegible] والبصر في الاقوال فلا تقبل شهادة الاصم والاعمى على الاقوال والنكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ كما في السمع والبصر في الافعال فلا تقبل شهادة الاعمى على القتل والاتلاف والزنا والسرقة وشبهها ○ ما ذكره سنعيده بابسط من هذا وياتي الكلام عليه هناك ان شاء الله على ان الشيخين لم يذكرا هذا هنا قال في الخادم وكان ينبغي ان يذكراه لانهما بصدد عد الشروط وهذا منه وان كان ذلك سيأتي في كلامهما ثم قال نعم لا يشترط البصر فيما يثبت بالاستفاضة ويتجه ان لا يشترط السمع في حق النسوة لان شهادتهن لا تسمع في الاقوال ونحوه [illegible] قال البغوي في التعليق ولو كان المريض يؤخر الفرائض عن الوقت لانه لا يجد من يعينه لم ترد شهادته ولو سمع مساذا وجهين فقام وضرب برجله طربا الى الله تعالى فلا باس ولا ترد شهادته وان لم يحتمل الا الفسق فحرام ويستحب ان يقرأ القرآن حدرا وتحزينا والحدر ان يرفع الصوت مرة ويخفضا اخرى والتحزين ان يلين الصوت والرجز سماع لا وجهان ارجحها المنع قال المحاملي في المجموع ولو لبس الثياب المصبوغ او ثياب النساء ردت شهادته وقال الجرجاني في الشافي ترد الشهادة بلبس الثياب المصبغة في اغلب الاحوال وفي بعض شروح الوجيز ان العصبية عبارة عن شدة ترجيح قوم على قوم وهي على ضربين احدهما ان يتعصب لهم عامة في كل حق وباطل على كل محق ومبطل فهي حرام ترد بها الشهادة والثاني ان يكون مقصورا على اخذ الحق لهم ودفع الظلم عنهم فلا يحرم ولا ترد بها الشهادة ولو نزع سراويله في بلد يلبسه اهل الصيانة او كشف راسه ردت شهادته واللعب بالخاتم بلا عود لا ترد به الشهادة قال الصيمري في شرح الكفاية ولا تقبل شهادة منجم ولا كاهن ولا عراف ولا مستعود قال العامري في الفتاوى واذا اعتاد البول قائما او في الماء ردت شهادته ولو تعود العمعمة او عود السماع في كل اسبوع مرارا ردت شهادته قال الشيخ الواسطي وعنده الشعر كلام وحكمه حكمه في الحرمة والكراهة والاستحباب والاباحة ○ ما ذكره في هذا التذنيب تقدم في اثنا الباب مصموما كل مسألة منه الى ما يناسبها الى مسألة المريض ومسألة الحلاق في الرجز ومسألة العود العقيبة السماع فان ذلك لم يتقدم وانما لم ترد شهادة المريض لانه معذور لكن ينبغي ان يكون صورة المسألة ما اذا لم يجد من يعاونه على الطهارة اما اذا كان متطهرا ولم يجد من يعاونه على القيام ونحوه من افعال الصلاة فانه لا يجوز له التاخير ويصلي بحسب ما يقدر عليه ولو بالايماء فان اخر فسق وانما ردت شهادة الفقيه المذكور لان ذلك يخل بمروته ومفهومه انه اذا اعتاد ذلك مرة انه لا ترد شهادته وهو محمول على ما اذا كان ذلك مع اهل الصيانة اما اذا كان مع اهل الفسق او المجون فان شهادته ترد لان ذلك يخل بمروته قوله [illegible] التوبة ينقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها الاثم والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الولايات والشهادات ○ اعلم ان التوبة من اصول الاسلام المهمة وقواعد الدين واول منازل السالكين قال تعالى وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون وما ذكره من ان التوبة تنقسم الى هذين القسمين نقله الشيخان عن الاصحاب ووجه الحاجة الى بيان ذلك هنا انه تقدم ان الفاسق لا تقبل شهادته وانه اذا تاب تقبل شهادته فحينئذ يجب معرفة ان التوبة ما هي وبم تحصل

قوله فالاولى ان يندم على ما فعل ويترك فعله في الحال ويعزم ان لا يعود اليه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها
حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الاجنبية ومباشرتها دون الفرج والقعود في المسجد جنبا ومس المصحف
محدثا واعتقاد بدعة واستماع ملاهي ونحوها فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة و[الغصب]
والخيانة في اموال الناس وجب مع ذلك تبرية الذمة عنه بان يؤدي الزكاة ويرد اموال الناس ان بقيت
ويغرم ان تلفت او يستحل لمستحقه ٥ اعلم ان للاولى وهي التي بين العبد وبين الله تعالى اربعة امور وهي ان يندم
على ما مضى ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود ويخرج عن حق الغير ان كان واستونس للاول بقوله
تعالى فاستغفروا لذنوبهم وهو الندم وللثالث بقوله تعالى ولم يصروا وهو العزم وفي هذا اشارة الى الثاني
ايضا لان المتلبس بالذنب لا يصدق عليه انه غير مصر وللرابع بقوله صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض
او مال فليستحله اليوم قبل ان لا يكون له دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا اخذ
من سيئات صاحبه فحمل عليه رواه مسلم قال النووي حتى لو تلفت عنده وكان مفلسا وجب عليه التكسب
والادا لتصح التوبة انتهى وعلى هذا لا تصح توبة المكاس حتى يرد اموال الناس وكذا سائر الظلمة ولا السارق
حتى يرد ما سرق وما ذكره المصنف من الامثلة ظاهر وقوله كمنع الزكاة يقتضي انه ان تمكن من اخراجها فلم
يفعل لا تصح توبته وهو كذلك ومثل الزكاة الكفارات كما قاله البلقيني قال الزركشي اي التي تجب على الفور
فانها حق الادمي المحض لا تصح التوبة منها الا بالدفع وهنا امور منها ما ذكره من ان الثلاثة الاول معتبرة
في التوبة هو ما نقله الرافعي عن الاصحاب قال الزركشي وهو ما [illegible] فيه الغزالي في الاحيا لكن الذي اورده الجمهور
كما قاله ابن الرفعة منهم البندنيجي والماوردي والقاضي ابو الطيب وسليم والبغوي انه تعتبر فيها امران الندم
والعزم ولم يتعرضوا للاقلاع قال الزركشي ولا ينبغي ان يكون فيه خلاف وكان الجمهور انما لم يتعرضوا له لانه
من ثمرات التوبة كما اشار اليه الغزالي او كانهم فرضوا الكلام في غير المتلبس المصر على المعاودة اما المتلبس فلا
بد من اقلاعه قطعا قال وعلى هذا يتنزل قول الرافعي ويترك فعله في الحال اي ان كان متلبسا به على ان الاستاذ والامام
الحرمين في كتبهما الاصولية صرحا بان الركن واحد وهو الندم ولهذا قال صاحب الاحيا كثيرا ما يطلق اسم
التوبة على الندم ويجعل الترك كالثمرة والتابع المستاجر وعليه قوله صلى الله عليه وسلم الندامة توبة وذلك لان
الندم الحقيقي يتضمن العزم على ان لا يعود وترك الفعل في الحال ومنها قال في المهمات بعد ان ذكر الثلاثة
الاول وقد اهمل الرافعي شرطا رابعا وهو ان يكون ذلك كله لله تعالى حتى لو عوقب على جريمة فندم وعزم
على عدم العود لاجل ما حل به وخوفا من وقوع مثله لم يكف كذا ذكره اصحابنا الاصوليون ولا بد منه ومثلوه
بما اذا قتل ولده وندم لكونه ولده وبما اذا بذل الشحيح مالا في معصية وندم لاجل غرامة المال انتهى قال في
الخادم وهذا ذكره الاستاذ ابو اسحق والامام وعبارته في الارشاد التوبة الندم على المعصية لاجل ما يجب
الندم له وقد يقال انما لم يتعرض له الفقها لانه شرط في كل عبادة والكلام فيما يختص به عبادة التوبة ولا شك
ان من ندم لغرض نفسي من تضييع المال وخوف عار فلا اثر له ومنها لا يقال العزم على عدم العود انما يصح
اشتراطه ممن يتصور منه العود والمجبوب لا يصح منه العزم على ترك الزنا ومن قطع لسانه لا يصح منه العزم
على ترك القذف وتوبتهما صحيحة لانه يقال يعزم على الترك لو عاد اليه الاله ولم يخالف في ذلك الا ابن الجبائي قال
لانه ملجا الى الترك ورد بما تقدم ان من شروط التوبة ولم يذكره المصنف ان لا يغرغر لقوله تعالى وليست التوبة للذين

يعملون

يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان وان لا تطلع الشمس من مغربها وشرط بعضهم ان يكون
اهلا للعبادة ولا تصح توبة السكران في السكر وان صح اسلامه وان تدارك موضع المعصية والصحيح انه مستحب
وذكر بعضهم ان الشمس اذا طلعت من مغربها وهو مجنون ثم افاق وتاب صحت توبته لعذره السابق واسبق به
الزركشي [illegible] ويجب اعلام المستحق ان لم يعلم وان يوصله اليه ان كان غايبا وغصبه منه ونقل فان مات سلمه
الى وارثه فان لم يكن او انقطع خبره فالى قاض ترضى سيرته وديانته فان لم يكن فالى عالم متدين فان تعذر
تصدق به على الفقرا بنية الغرامة ان وجده وان كان معسرا نوى الغرامة اذا قدر فان مات قبل القدرة فالمرجو من
الله تعالى المغفرة قال في الروضة وهذا اذا لم يكن عاصيا بالالتزام فان استدان في مباح وعجز واستمر عجزه حتى مات
او اتلف شيا خطا وعجز عن غرامته حتى مات فلا مطالبة في الاخرة والمرجو ان يعوض الله تعالى صاحبه وساح الا سيد انه
لحاجة اذا كان يرجوا الوفا من جهة او سبب قد يجب على من وضع يده على مال الغير بغير طريق شرعي ان يعلم المستحق
ان لم يعلم به وان يوصله اليه ان كان غايبا وكان قد غصبه منه هناك ونقله فان مات سلمه الى وارثه فان لم يكن
وارث او غاب وانقطع خبره دفعه الى قاض ترضى سيرته وديانته فان تعذر تصدق به على الفقرا بنية الغرامة له
ان وجده كذا نقله الشيخان عن العبادي في الرقم والغزالي في غير كتبه الفقهية لكن ذكر الرافعي في كتاب الفرائض
انه يصرفه في وجوه المصالح كلها ولا يختص بالصدقة ونبه عليه الزركشي والاسنوي في المهمات وما ذكره المصنف من
الدفع الى العالم المتدين عند عدم القاضي المرضي لم يذكره الشيخان لكنه ظاهر وهذا كله اذا كان من عليه الحق موسرا
فان كان معسرا فيعزم على الادا اذا قدر فلو مات قبل الادا قال الرافعي فيعفها المرجو من الله تعالى المغفرة قال في
الخادم وهذا الذي ذكره نفيها للاختلاف فيه كما ذكره في شرح الارشاد حيث قال اذا حيل بينه وبين تسليم النفس او المال
بمنع وحبس ظالم له وحدوث امر يصده عن التمكن سقط ذلك عنه وانما يجب عليه العزم على التسليم اذا امكن وهذا
مما لا اختلاف فيه انتهى وخالف النووي الرافعي وفصل بين ان يعصي بالتزامه فلا تسقط عنه المطالبة في الاخرة والا
انقطعت وعبارته قلت ظواهر السنة الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة وان مات معسرا عاجزا اذا
كان عاصيا بالتزامها فاما اذا استدان في مواضع يباح له الاستدانة واستمر عجزه عن الوفا حتى مات او اتلف
شيا خطا وعجز عن غرامته حتى مات فالظاهر ان هذا لا مطالبة في حقه في الاخرة اذ لا معصية منه والمرجو ان
شا الله تعالى يعوض صاحب الحق وقد اشار الى هذا امام الحرمين في اول كتاب النكاح فيباح الاستدانة لحاجة في
غير معصية ولا اسراف اذا كان يرجو الوفا من جهة او سبب ظاهر انتهى قال في المهمات وهذا يقتضي ان الاستدانة
للسرف حرام فتفطن له ولم يرد على ذلك لكن ما قاله من ان ظاهر السنة يقتضي ما قاله قال في الخادم فيه نظر واما
ما قاله فيما اذا استدان في موضع يباح له الاستدانة الى اخره فصرح به الغزالي في الاحيا فاما ان ذادات مستحسنة
فما لمن كان غرضه الرفق وطلب الثواب فله ان يستقرض على حسن الظن بالله لا على اعتماد السلاطين الظلمة
فان رزقه الله من حلال قضاه وان مات قبل القضا قضاه الله عنه وارضى غرماه وذلك بشرط ان يكون مكشوف
الحال عند من يقرضه ولا يغش المقرض ويخدعه بالمواعيد وان لم يكن مكشوف الحال عنده فيكشفه له ليقدم على اقراضه
عن بصيرة ودين مثل هذا واجب ان يقضى من بيت المال والزكاة انتهى لكن في كلام ابن عبد السلام ما يخالفه فانه
قال من مات وعليه دين لم يرد ثم بسببه ولا بمطله فانه يوم القيمة يوخذ من حسناته كما شاع مثله في الدين فان
تعذر لم يطرح عليه من سيات المستحق شي لانه غير عاص فان قيل فما حكم ما يحصل عليه من الدين بعوضه حسنا نه

تلك الامر فيه الى الله ان شاء عوض رب الدين من عنده وان شاء لم يعوضه ولا يوجد من ثواب الايمان الواجب شي في
ثواب الايمان المندوب نظر وهو داخل في عموم الحديث انتهى قال في الخادم والتحقيق ما صار اليه الرافعي والنووي
وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي فان كان حد الله كالزنى والشرب ولم يظهر فله الاظهار ليقام عليه الحد
والستر افضل وان ظهر يأتي الامام ليحده وان تقادم لانه لا يسقط به اذ المتعلق بالمعصية حق ليس بمالي
فان كان حد الله كحد الزنا والشرب فان لم يظهر ذلك فالاولى ستر نفسه بل قال القاضي الحسين يكره اظهاره ولو
اراد اظهاره ليقام عليه الحد فله ان يظهره كما قاله الرافعي وعبارة القاضي لم يحرم ونقل عن الاصحاب وان ظهر
ذلك فقد فات الستر فيأتي الامام ليقيم عليه الحد وسوغت التوبة على تعلل ذلك مع ما تقدم فان لم يستوف منه
صحت توبته كما قاله الماوردي والروياني وكان الاثم في ترك الحد على من يلزمه استيفاؤه قال الرافعي قال ابن الصباغ
الا اذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد انتهى والى ذلك اشار المصنف بقوله وان تقادم لكن قال في الخادم ما
ذكره الرافعي من اسنادها التقادم من حالة الظهور هو كذلك في الشامل لكن في الكفاية عن السرخسي اسناده من حالة
عدم الظهور قال ولا يحل له التمكن من استيفائه لانه ليس حد يستوفى اي بناء على سقوطه بالتقادم قال في الخادم
وهذا اقرب مما في الرافعي فان الخلاف في سقوط الحد بالتقادم محله اذا لم يثبت عند الحاكم فان ثبت لم يسقط قطعا
وما ذكره المصنف من عدم السقوط عند الظهور وان تقادم هو الصحيح [illegible] قال في الخادم المراد بالظهور كما قاله
في الكفاية الشهادة عليه قال والحق به ابن الصباغ ما اذا اشتهر بين الناس ولم يقم بينة عند الحاكم انتهى [illegible]
وان كان صلاة او صوما قضاهما فان شك في عددهما حسب من مدة بلوغه ويدع المفعول يقينا ويقضي الباقي
وله ان يأخذ بغالب الظن على سبيل التحري والاجتهاد ذكره طاهر ولم اره في كلام الشيخين وغيرهما [illegible]
وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فيمكن المستحق من الاستيفاء فان لم يعلم وجب اعلامه اذا تعلق
بالمعصية حق للعباد ليس بمالي كالقصاص وحد القذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق
وجب في القصاص ان يعلمه فيقول انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف
واما حد القذف فهل يجب عليه ان يخبره به قال الرافعي فيه تردد سبق في اللعان واجاب العبادي بالوجوب
قال في الخادم وهذا التردد للامام وما اجاب به العبادي ذكره البغوي وغيره وقال هذا اذا اقذفه خاليا
مع نفسه او مع من لم يظهره انتهى وقال في المهمات الذي في اللعان عن الاصحاب ان الاعلام واجب انتهى ولذلك
اطلق المصنف الوجوب وهنا امور منها لو قذف انسانا بحضرة الحاكم وجب عليه اعلامه في الاصح ومنها وضعه
كلام المصنف هنا توقف التوبة في القصاص على تسليم نفسه لكن نقل في زوايا الروضة عن الامام واقره
ان القاتل اذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى قبل تسليم نفسه للقصاص وكان تأخير ذلك معصية اخرى
تجب التوبة عنها لا تقدح في التوبة الاولى وجرى عليه ابن القشيري في المرشد وغيره كما قاله الزركشي وسيأتي ذلك
في كلام المصنف لكن نازع في ذلك الامام البلقيني في تصحيح المنهاج وقال يلزمه اي التوبة لكن في المال ولا يمكن العود
به انتهى ومنها قال الزركشي مقتضى اطلاقهم ان ما لو تعدد من المعاصي عليه حد واستوفى الحد ذلك بل لا بد معه من
التوبة وبه صرح البيهقي في شعب الايمان تعالى وترجمات احاديث في ان الحدود كفارة وكان ذلك اذا تاب بدليل
قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق حين قطعه تب الى الله تعالى اتوب الى الله ولكن صرح النووي في شرح مسلم والفتاوى
بان الاستيفاء مسقط للاثم وللمطالبة في الاخرة ومقتضيه عدم الاحتياج للتوبة والاشبه التفصيل بين ان

بين

بين نفسه امتثالا لامر الله تعالى فيكون ذلك توبة او فهو افضل ولا يبعد تنزيل الاستحلال على ذلك انتهى وقال
مثله [illegible] واما الغيبة فان لم تبلغ المغتاب فيكفي الندم والاستغفار وما ذكره ذكره الشيخان عن الحناطي واقراه
وجزم به ابن الصباغ فقال كما نقله الزركشي انما يحتاج الى استحلاله اذا علم بذلك لانه قد ادخل ضررا وغما فاما
اذا لم يعلم انه اغتابه فلا فائدة في اعلامه بذلك نعم ان كان تنقصه عند قوم رجع اليهم واعلمهم ان ذلك لم
يكن حقيقة انتهى وقد حكى نحو ذلك ابن عبد البر عن الامام الزاهد عبد الله ابن المبارك وانه ناظر سفيان
في ذلك وقال له لما انكر عليه ذلك لا تؤذه مرتين وروى البيهقي في الدعوات مرفوعا كفارة الغيبة ان تستغفر
لمن اغتبته اي تقول اللهم اغفر لنا وله وقال في اسناده ضعف واختاره ايضا ابن الصلاح في فتاويه وقال
الحديث وان لم يعرف له اسناد ثابت فمعناه ثابت في الكتاب والسنة وقال الله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيئات وقال صلى الله عليه وسلم اتبع الحسنة السيئة تمحها وحديث حذيفة لما شكى اليه ذرب اللسان على اهله
اين انت من الاستغفار يدل له ايضا وخالف في ذلك ابن المنذر وقال هذا اسناده مجهول وقد صح ما يعارضه
وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة في تلك المرأة قد اغتبتها قومي فتحلليها وقوله صلى الله عليه وسلم من كان له عند اخيه
مظلمة فليستحلله اليوم وقال ولو جاز ان يستغفر لصاحبه في باب الغيبة لجاز ان يستغفر له في باب
اخذ المال ثم الاعتذار اذا اوجبناه انما يجب اذا كان المغتاب ممن يصح ان يعلم موضع الاساءة فاما الطفل
والمجنون فلا يجب كذا قيل وقال ابن القشيري في المرشد هذا محل تأمل والوجه ان يقال يبقى حق ذلك المغتاب
اليه ويستحق المطالبة به يوم القيامة انتهى ولو اظهر المعتذر عن الغيبة الاعتذار بلسانه بحيث يطيب قلب
المغتاب اليه فهل يكفيه وقيل لا يكفيه وقال ابن القشيري الحق انه لو لم يخلص في ذلك الاعتذار كان ذلك ذنبا
فيما بينه وبين الله وهل يبقى للخصم عليه مطالبة في الآخرة الاظهر انها تبقى لان المغتاب اليه لو علم انه غير مخلص في
اعتذاره لما رضي به انتهى هذا كله في الغيبة باللسان فان كانت بالقلب فقياس ما صوبه النووي في الحسد كما سبق
انه لا يجب الاخبار به بل يكره [illegible] وان بلغه فيأتي المغتاب ويتحلل منه فان تعذر لموته او تعسر لغيبته لبعيدة استغفر
الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة وما ذكره قاله الشيخان ونقل المسألة الاخيرة عن الحناطي وغيره وتعليقه في
الخادم عن تعليق القاضي حسين والله الحق بذلك كل ما ليس فيه حد فان كان له حد كالقذف اعتبر تحليل الورثة

فائدة

[illegible] الاولى قال في زوائد الروضة هل يكفي الاستحلال من الغيبة المجهولة ام يشترط معرفتها للعافي فيه
وجهان سبقا في كتاب الصلح انتهى قال في الخادم وانما سبقا في كتاب الضمان من غير ترجيح والراجح منهما الاشتراط
كذا قاله النووي في الاذكار وقال الانسان قد يسمح بالعفو عن غيبة دون غيبة لكنه ذكر بعد ذلك ما يخالفه
فقال واما الحديث اعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان اذا خرج من بيته قال اني تصدقت بعرضي على الناس فالمعنى
لا اطلب مظلمتي لا في الدنيا ولا في الآخرة قال وهذا ينفع في اسقاط مظلمة كانت موجودة قبل الابراء فاما ما حدث بعده
فلا بد من ابراء جديد بعدها انتهى قال وهذا صريح في السقوط مع الجهالة وكلام الحليمي يقتضي الجزم به لان من
سمح بالعفو من غير كشف فقد وطن نفسه عليه كيف كانت الغيبة وذكر الغزالي في الاحياء تفصيلا حسنا فقال
يجب ان يفصل له الا ان يكون التفصيل مضرا بالشخص كذكره عيوبا يخفيها ويكره

الثالثة

سامح امر المصنف
كعذا الناسخ

حكى ابن رشد في شرح الغيبة في التحليل من الظلامات والتبعات ثلاث مذاهب احدها وقال وهو مذهب الشافعي
ان ترك التحليل منها اولى لان صاحبها يستوفيها يوم القيامة بحسنات من التجئ عنده او توضع سيئاته على من تجني عنده

كما تشهد به الحوادث وهو لا يدري هل يكون اجره على التحليل موازنا لما له من الحسنات في الظلامات او يزيد
عليها او ينقص عنها وهو محتاج الى زيادة حسناته ونقصان سيئاته والثاني ان التحليل منها افضل لانه
احسان عظيم ينبغي عليه المكافاة من الله وهو سبحانه اكرم من ان يكافي باقل مما وجب له مع قوله تعالى ان تقرضوا
الله قرضا حسنا يضاعفه لكم الاية وهذا اظهر والثالث وهو قول مالك التفرقة بين الظلامات والتبعات لان
الظلامات عقوبة فلا علينا احذا لقوله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الاية وفيه ردع له عن عوده
لمثلها واما في الدوما فالعفو عن الظالم اولى من الاقتصاص منه قوله قال العبادي والحسد كالغيبة وهو ان يهوى
زوال نعمة الغير ويسر ببليته فيما في المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله ويسال الله ان يزيل عنه هذه الخصلة قال
الرافعي وفي وجوب الاخبار عن مجرد الاضمار بعد وهو الذي صوبه النووي وقطع به شارح اللباب ٥ ما نقله عن
العبادي نقله الرافعي عنه واستبعده كما ذكره المصنف وصوب في زوائد الروضة استبعاده فقال والمختار بل
الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد انتهى قال في الخادم وقيل ان نص الشافعي في اختلاف
العراقيين يفهم ذلك اي الاستبعاد قال وهو الصواب ويشبه ان يحرم الاخبار اذا غلب على ظنه انه لا يحاله وانه
يولد منه عداوة وحقد واذى للمحسود ويشهد له كلام الغزالي في الاحياء قوله ولو قضى ما عليه من دين او مظلمة ومات
المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوفهم فالمطالبة في الاخرة لصاحب الحق اولا ٥ عبارة الرافعي
سئل ابو عبد الله الحناطي عن صاحب الحق اولا او الاخير من ورثته او ورثة ورثته فقال يرجو الله تعالى بعد موت
الكل ويرده اليه في القيامة وحكى وجها اخر عن الاصحاب لاخر من مات من الوارثين وفي الوجيز انه يكتب الاجر لكل
وارث عمره ثم يكون الثواب لمن بعده انتهى وسكوته على ما قاله الحناطي يفهم تقريره لكن صرح في اصل الروضة بترجيح
وهذا التصريح ليس في كلام الرافعي ويخالفه ايضا من وجه اخر وهو ان كلامه لا يعطي الكيفية المذكورة في الاسعاد
نبه عليه في المهمات ولم ينبه على هذا في الخادم لكنه نبه على غيره فقال اطلق اي الرافعي الخلاف ومحله كما قاله القاضي
الحسين فيما اذا لم يحلفه الاول قال فاما اذا ادعى عليه الاول فجحد وحلفه عليه فان ذلك يكون للاول بلا خلاف
قال وما نسبه للحناطي قال القاضي الحسين انه الصحيح وحكى وجها اخر انه يكون للكل وحكى القفال في فتاويه
الوجهين وصحح ما ذهب اليه الحناطي انتهى قوله ولو دفع الى بعض الورثة عند انتهاء الاستحقاق اليه خرج عن مظلمة الجميع
الا فيما سوف وماطل كما لو اخر الصلوة عن الوقت عامدا وقضاها فانه لا يرتفع الاثم الا بالندم والاستغفار ٥ ما
ذكره قبل قوله كما لو اخر الصلوة جزم الرافعي قال في الخادم وهو يوهم انه ليس من كلام الحناطي وليس كذلك فقد ذكره
في فتاويه قال والحق القاضي الحسين بالدفع ما اذا ابراه واحد منهم وقال لا خلاف فيه قوله الثانية وهي التوبة الظاهرة
بالمعاصي اما فعلية او قولية اما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة منها لا يكفي لقبول الشهادة وعود
الولاية بل يختبر مدة يغلب على الظن انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته وهل يتقدر بتلك المدة قال بعضهم
لا بل المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهو الذي اختاره الامام والعراقي
والعبادي والبغوي وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه وقال بعضهم تقدر بسنة وهو المرجح في الروضة
والمحرر واليه ميل الرافعي في الصغير ولا ترجيح في الكبير ٥ لما انقضى كلامه على التوبة التي بين العبد وبين الله اخذ
في الثانية وهي التوبة الظاهرة التي يتعلق بها عود الولايات وقبول الشهادات ولا اشكال ان المعاصي تنقسم الى فعلية
وقولية اما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة منها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا

ويمكن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه
صادق في توبته وقد نص القرآن على ذلك في قوله تعالى الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا وقوله تعالى الا الذين تابوا
من بعد ذلك واصلحوا بعد قوله لا تقبلوا لهم شهادة ثم استثنى التائب المصلح وهل تتقدر تلك المدة قال قائلون لا وانما
المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف الامر فيه بالاشخاص وامارات الصدق وذهب آخرون الى تقديرها
فمنهم من قال تتقدر بسنة فان لمضي الفصول الاربعة اثرا بينا في تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا
مضت وهو مستمر على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبر عليه الصلاة والسلام السنة في العنة لمثل
ذلك وعلى هذا اهل هي تقريب او تحديد وجهان في الحاوي والظاهر الاول قاله الزركشي ومنهم من قال يكفي ستة
اشهر قاله القاضي ابو الطيب ولا معنى له فانه لم يرد في الشرع التقدير بها في الاحكام الا في اقل مدة الحمل وقيل
شهران وقيل شهر وحكي عن البخاري الاكتفا بخمسين يوما بدليل المخلفين عن غزوة تبوك والراجح من هذا
الخلاف كما قاله في الخادم القول الاول وهو انها تتقدر قال وهو ظاهر نص الام قال وممن صححه القاضي
الحسين والبغوي في تعليقيهما والامام قال وكيف يصح التقدير وهو لا يثبت الا توقيفا ولم ينسب الغزالي
حيث قال في البسيط قاعدة يحكم بتقدير قال الشافعي يستبرأ سنة اشهر الا ضبط ويختلف ذلك باختلاف الاحوال
والاشخاص فرب شخص يكون يتعسر الوقوف على سرايره فيطول استبراؤه ورب معلن لا اسرار له لا يتماسك في
الاخفا فيقرب والمراد حصول الظن بالعدالة انتهى قال وكذا قال ابن عبد السلام في القواعد يحكم في الاختفا
والمختار ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص انتهى وهذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه
ونقله الرافعي عن العبادي والامام والغزالي في الكبير ولم يصرح فيه بترجيح لانه رجح في المحرر التقدير بسنة وجرى
عليه في المنهاج والروضة واليه مال في الشرح الصغير ورده البلقيني حيث قال عبارة الشافعي في الام
فلا تقبل شهادته الا بعد اشهر يختبره بها بالانتقال من الحال السيئة الى الحال الحسنة والعفاف عن الذنب الذي
اتى فلم يذكر الا اشهرا وهو جمع قلة يصدق على ثلاثة الى عشرة فمن اعتبر سنة فقد خالف النص قال والظاهر
المعتبر بسنة انه تحديد حتى لو نقصت يوما او دونه لا يكفي ذلك وهو غريب فاعتبار السنة لم يقم عليه دليل
والقياس على الزكاة والجزية صحيح وهنا امور منها وجوب الاستبراء محله اذا كان الشخص ظاهر الفسق فلو
كان يخفيه واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته بعد توبته من غير استبراء قاله الماوردي والروياني لانه
لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا عن صلاح ومنها يستثنى من اطلاق المصنف وغيره ما لو عصى الولي
بالعضل ثم تاب فانه في الحال ولا يحتاج الى استبراء حكاه الرافعي عن البغوي ثم حاول اعتبار الاستبراء
وهو مردود كما تقدم هناك وقال الرافعي في الممتنع من القضا اذا تعين عليه انه يجبر ولو امر بالتوبة فاذا تاب
يولى مع انه يفسق بالامتناع وهذا مردود كما تقدم وقالوا ايضا ناظر الوقف بشرط الواقف لو فسق ثم عاد
عادت ولايته ولو حصل خلل في الاصل ثم زال احتاج الفرع الى تحمل الشهادة ثانيا ولم يذكروا مضي المدة
ومنها مقتضى تمثيل المصنف تبعا للرافعي بالزنا والسرقة والشرب تصوير التوبة بالكباير وبه صرح في
البسيط ولا ينبغي ان يفهم منه التخصيص فان حكم الصغاير اذا رددنا بها الشهادة كذلك قاله في الخادم ومنها
انه لم يذكر الاستبراء الا للشيئين الا في الفاسق بالفعل والقذف وهو يقتضي ان زوال غيرهما من
الموانع كالصبي والجنون والرق وخلل المروة والكفر لا يشترط فيها مدة وهو ظاهر فيما عدا الاخيرين لانه لا

نظر النظر وقد قاله غير واحد منهم الزركشي واما الاخيران ففيهما نظر اما خلل المروه لو زال وداوم الصيانه
هل يحتاج الى استبرا قال في التتمه انه يحتاج وعبارته ومن ردت شهادته لمعصيه غير الكفر او لنقصان مروه
فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبه سنه وفي المطلب الحق الاصحاب ذلك بالفسق في وجوب الاستبرا
وقال السلمي لم اقف على التصريح به في كلام الاصحاب وله وجه لان خارم المروه صار بها عنيا ده سجيه له فلا
بد من اعتبار حاله ويحتمل خلافه انتهى واما المرتد اذا اسلم قال في الخادم ومقتضى كلامهم قبول شهادته بمجرد
الرجوع للاسلام وادعى ابن الرفعه نفي الخلاف فيه وحكى عن الاصحاب انهم فرقوا بانه لما اسلم اتى بضد الكفر فلم
يبق بعده احتمال وليس كذلك اذا تاب بعد الزنا والشرب لان التوبه ليست مضاده للمعصيه بحيث ينفيها
من غير احتمال ولهذا اعتبرنا من سائر المعاصي صلاح العمل هكذا افاده القاضي ابو الطيب وغيره انتهى قال
وحكى غيره عن القاضي ابي الطيب انه فصل في المرتد فقال اذا اسلم عاد الى حاله قبل الرده فان كان مقبول
الشهاده قبل والا فلا وهو حسن وفصل الماوردي والروياني بين ان يسلم تقيه او لا فان اسلم تقيه لابد من
استبرائه والا فلا وما ادعاه ابن الرفعه من نفي الخلاف في المرتد ليس كذلك فقد اطلق الدارمي في الاستذكار
في الكفار اذا اسلموا وقال شريح في روضته اذا اسلم الكافر هل تقبل شهادته في الحال من غير استبرا فقيل
فيه وجهان وقيل اذا اسلم المرتد لا تقبل شهادته الا بعد الاستبرا وغيره اذا اسلم تقبل شهادته في الحال
والفرق ان كفره مغلظ انتهى قال واما المبادر بالشهاده اذا اجرح بها فنقل الرافعي عن البغوي انه لا يحتاج
لاستبرا وقد سبق في موضعه ان الصواب خلافه انتهى ومنها العداوه اذا زالت وكانت كبيره فهل منها
فهل يشترط الاختبار لانه باب من فسق او لا لان النفوس اميل الى العداوه غالبا بل يكرهها قال السلمي
محل نظر والارجح الثاني انتهى واما القوليه فالتوبه منها بالقول فالمعاصي القوليه التوبه منها بالقول
فاذا قذف لابد من التوبه عنه من القول كما ان التوبه عن الرده انما تكون بكلمتي الشهاده كذا استدلوا
به وجرى عليه الرافعي هنا واستشكله كما سيأتي مع الجواب عنه انتهى اشتراط القول ظاهر اذا جاهر به كما
يقتضي كلام البسيط المعتمد والا فلو قذف خاليا مع نفسه او عند من لا يظهره فقد يقال يكفيه التوبه الا
ولا يجب عليه التوبه القوليه او يقال يخرج على الخلاف السابق في انه هل يجب عليه اعلامه فان لم يمكن اعلامه لموته
او علم انه يترتب عليه مفاسد فيشبه الاكتفا بالتوبه القلبيه وقد صرح الشيخ عز الدين في القواعد ان القذف
حكره من الصغاير وهو يشبه بالمعاصي القلبيه قال في الخادم انتهى فيقول القاذف قذفي باطل وانا نادم على ما قلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفه وقد تبت منه ولا فرق بين قذف السب
والايذا وبين القذف على صوره الشهاده بلا اتمام عدد الشهود انتهى اعلم ان الشافعي رحمه الله قال توبه القاذف
اكذابه نفسه فاخذ الاصطخري بظاهره وشرط ان يقول كذبت فيما قذفته ولا اعود الى مثله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال توبه القاذف اكذابه نفسه كذا استدل به الرافعي لكن قال بعض ائمة الحديث وهو غريب وقال الجمهور
لا يكلف ان يقول كذبت فانه قد يكون صادقا فكيف يؤمر ان يكذب نفسه ولكن يقول القذف باطل وانا نادم
على ما قلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفه وقد تبت منه وما اشبه ذلك والخبر بتقدير صحته محمول
على الرجوع والاقرار بما صدر منه ووجهه انه انما صار في حد المذنبين بنطقه بالقذف فترك الذنب ان يقول
القذف باطل ولا فرق في ذلك بين القذف على سبيل السب والايذا وبين القذف على صوره الشهاده اذا لم يتم عدد

الشهود

المشهور ان قلنا بوجوب الحد على من شهد وهو المرجح فان لم نوجبه فلا حاجة للشاهد الى هذا التوبة قال الشيخان
ويشبه ان يشترط في هذا الاكذاب حضرة من يدعي القاضي انتهى قال في الخادم هذا ظاهر اذا اتصل بالقاضي
فان لم يتصل به فينبغي الاكتفا باكذابه نفسه عند من قذفه بحضرته وكلام الغزالي في الاحيا يشير اليه بل في جواز
الاثبات للحاكم في هذه الحالة نظر لما فيه من الايذا وهنا امور منها قوله القذف باطل هي عبارة الشافعي والشيخين
تبعا للجمهور ورجحا القول الثاني بعاد قذف الناس باطل وما كان لي ان اقذف وعبر في المنهاج بقوله قذفي باطل وانا نادم
ادل على عدم الاكذاب الممنوع منه اذ قد يكون قذفه صحيحا ولا اشكال ان قذفي باطل صريح في الاكذاب بخلاف التعبير
بالقذف ومنها استشكل صاحب الوافي عدول الجمهور عن اكذابه نفسه الى قوله باطل قال ولا اجد فرقا بينهما لانه
لو كان صادقا لم يكن قذفه باطلا فيصير بقوله باطل كاذبا الا ان يقال القذف من حيث هو مذموم حرام باطل
وان يكن صادقا في القذف فيصح حينئذ ومنها هذا بالنسبة للظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى وهل يبقى للخصم
عليه مطالبة في الاخرة يحتمل ان يقال يبقى لانه لو علم انه غير مخلص في اعتذاره لتاذى به وقال ابن القشيري في
المرشد عن هذا الاحتمال انه الاظهر نقله الزركشي ومنها قضية قوله يقول القاذف القذف باطل وانا نادم على
ما فعلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفه وقد تبت منه بعض احد الصيغتين وليس كذلك فان ما قاله
قاله في الروضة وزاد عليه ونحو ذلك واكتفى الغزالي بقوله تبت من القذف وحكاه الرافعي عنه من غير تعقب واسقطه
في الروضة قال البلقيني يشهد له نص الام وهو قوله فان كان عدلا يوم شهد ساعة يقول قد تبت وكذب نفسه قبل
شهادته مكانه هذا لفظه وقوله وكذب نفسه يعني بما اظهره من التوبة ولئن كان كلام الشافعي في الشاهد فهو لا
فرق في كيفية القول بين الشاهد وغيره انتهى ولم يفرق صاحب الحاوي الصغير لقوله وانا نادم عليه قال شيخنا العراقي
في تحريره وكذا لم يذكرها في الام والمختصر ولا الشيخ ابو حامد ولا اتباعه قال شيخنا في تصحيح المنهاج ان الارجح
عدم اعتبار قوله ولا اعود قال وهو مقتضى نصوص الشافعي فلم يعتبر في شيء منها هذه المقالة قال وعندي يكفي
من الشاهد بان يقول رجعت عن شهادتي عليه بالزنا لما روى الشافعي ان عمر رضي الله عنه لما جلد الثلاثة استتابهم
وزعم انه ان يقبل شهادتهم انتهى لكن نقل الزركشي عن الجمهور انه لا يجوز ان يسقط من الصيغة الاولى من
كلام المصنف شيئا ونقل ان البغوي عبر في تعليقه بأو المقتضية للاكتفا بواحد منهما ونقل عن تعليق القاضي
الحسين والايضاح للحاجري نحوه . . . واذا تاب بالقول من القذف يشترط الاستبرا ان كان على صورة الشهادة
ويشترط ان كان قذف سب وايذا ○ اذا تاب بالقول من القذف فهل يشترط مضي المدة المعتبرة في حفظاهر
نص الام نعم وظاهر نص المختصر لا ويكتفى بالتوبة بالقول في الحال وللاصحاب في النصوص طريقان قيل قولان بالنقل
والتخريج وقيل بتقرير النصين وحملها على حالين فنص الام محمول على من قذف على وجه السب والايذا ونص
المختصر محمول على من جاء شاهدا ولم يتم العدد ان اوجبنا الحد وهو المرجح وعلى هذا جرى في الروضة فقال
اذا تاب بالقول فهل يشترط المدة المذكورة اذا كان عدلا قبل القذف ينظر ان كان القذف على صورة الشهادة
لم يشترط على المذهب وان كان قذف سب وايذا اشترط على المذهب انتهى والفرق بينهما ان من جاء شاهدا لم
يقصد ايذا ويقبل شهادته في الحال اذا تاب ولهذا قال عمر لابي بكرة لما قذف في قصة المغيرة اقبل شهادتك
ولم يكن لاحد خلاف العادف على وجه السب والايذا فانه مقطوع بفسقه بنص القرآن . . . قال الرافعي
والنووي ومقتضى المذكور في القذف ان يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور

والغيبه والنميمه وقد صرح في المهذب بذلك في شهاده الزور وقال التوبه منها ان يقول كذبت فيما قلت
فلا اعود الى مثله ٥ ما ذكره بحث للرافعي وحمله بحث اجود لكانه ٥ ل اعلم ان اشتراط التوبه بالقول في
القذف لا وضوح له والحاقه بالرده ضعيف وليس اشتراط كلمتي الشهاده مخصوصا بالرده القوليه فان
الفعليه كالقا المصحف في القاذورات يشترط فيها كلمتي الشهاده ايضا وبالجمله لم يشترط في القول ان يقول
ما كنت محقا في كذا او لا يشترط في الفعل ان يقول ما كنت محقا في فعل كذا وما السبب الفارق ثم قضيه ما قاله في
القذف ان يشترط التوبه بالقول في ساير المعاصي القوليه كشهاده الزور والغيبه ولا اعود الى مثله انتهى وجرى
عليه في الروضه وحاول في المطلب رده بان الارتداد بالقول هو حقيقته لانه الموضوع للدلاله على ما في الضمير
لا الفعل وحصوله بالفعل ملحق بالقول فيما سواه فاسا في على الاصل ثم لا نسلم الاكتفا في الفعليه بالقول لمن
رمى مصحفا في ما ذوره نظر به لا يكفي حتى يرفعه من ذلك المكان ٥ ل والفرق بين القذف وغيره من المعاصي القوليه
ان ضرر القذف اشد لانه يكسبه عارا وان لم يمس فاحتاط الشرع في اظهار بعض ما حصل منه ذلك الضرر
وهو الكذب ليخف وهذا بخلاف شهاده الزور والغيبه والنميمه انتهى واجاب البلقيني في تصحيح المنهاج بان
اعتبار القول في المعاصي القوليه انما هو فيما اذا ابرزه وابدله على انه حق فيه واما في ذلك في معاصي الافعال لانه
متى ابرزه على انه حق كفر و ٥ ل انه من النفايس انتهى و ٥ ل في الخادم لم يعرض ابن الرفعه في جوابه لما ساله
عنه الرافعي من الفرق بين المعصيه الفعليه والقوليه وقد يجاب بان الحق في الفعليه متمحض لله فلم يحتج الى
اللفظ في التوبه اذ الاعتماد فيها على الصدق باطنا بخلاف القوليه انتهى ٥ ل ولو قذف ولعان ببينه بزنا المقذوف
او اعتراف المقذوف به او قذف زوجته ولاعن لم يفسق وقبلت شهادته ولا فرق في رد الشهاده ووجوب الاستبرا
بين قذف المحصن وغيره حتى لو قذف عبده ردت شهادته وشهاده الزور من الكبائر الفساق ومن
غلط في شهاده لا حاجه الى استبرائه وتقبل شهادته في غير تلك الواقعه ولا تقبل فيها ٥ ما ذكره ذكره في
اصل الروضه وعبارته لو قذف واتى ببينه على زنا المقذوف فوجهان حكاهما الامام احدهما لا تقبل شهادته لانه
ليس له ان يقذف ثم يقيم البينه بل كان ينبغي ان يجي الشهود والصحيح القبول لان صدقه قد تحقق وكذا الحكم
لو اعترف المقذوف وكذا لو قذف زوجته ولاعن وسوا في رد الشهاده وكيفيه التوبه من قذف محصنا او غيره حتى
لو قذف عبد نفسه ردت شهادته ويكفي تحريم القذف سببا للرد وشهاده الزور من اكبر الكباير الفسقه فاذا
ظهر صلاحه قبلت شهادته في غير تلك الواقعه فان غلط في شهاده لا يشترط استبراؤه وتقبل شهادته في غير واقعه
الغلط ولا تقبل فيها انتهى و ٥ ل دايه ٥ ما ذكره في هذه الذبابه ذكره في زوايد الروضه ومسايله لم يذكرها المصنف وتكلم
عليها في الخادم وكلام حسن فلنورد ذلك اولا فنقول ٥ ل في زوايد الروضه التوبه من المعصيه واجبه على الفور بالاتفا ق
وقد تقدمت صفتها ٥ ل في الخادم اطلاقه المعصيه يشمل الصغاير والكباير وقوله بالاتفاق هو ظاهر من الصغاير فحكى
ابو القسم الانصاري عن الامام انه حكى الاجماع فيها ايضا لكن فيها خلافا لابي هاشم انها لا تجب وكان بعض المتاخرين يتردد
في وجوب التوبه عينا في الصغاير من جهه ان الصلوه واجتناب الكباير يكفرها فهذا يقتضي ان الواجب احد الامرين
التوبه او فعل ما يكفرها وبتقدير الوجوب فيحتمل ان لا يجب على الفور بل حتى يمضي ما يكفرها وذكر في المسله احتمالات
وجوب التوبه عينا منها على الفور وهو مذهب الاشعري ووجوبها عينا لا على الفور بخلاف الكبيره ووجوب
احد الامرين من التوبه او فعل المكفر لها ونقل الانصاري عن شيخه امام الحرمين انه ٥ ل التكفير انما هو الستر يعني

والنميمه وقد صرح صاحب
المهذب بذلك في شهاده
الزور وقال التوبه منها
ان يقول كذبت فيما قلت

او

كون الصلوة واجتناب الكباير مكفرات انها تستر عقوبة الذنب فتغفرها وتغلبها كغمرة الا انها تسقطها فان ذلك

الى مشيئة الله قال والدليل عليه اجماع الامة على وجوب التوبة من الصغاير كالكباير قال الانصاري ويحتمل ان

تكون التي تكفرها هذه القربات انما هي الصغاير التي وقعت من العبد وذهل عنها ونسيها وكذا ما يتعلق بحق الغير

وتعذر الاعتذار عنه او لم يمكنه اظهاره اما المقصر في الطاعات والفرايض فان ذلك لا يجبرها ولا يكفرها الا

الاستكثار من النوافل والقربات مع الاستغفار انتهى قلت ما قاله الامام فكانه لحظ مدلول اللغوي فان

الكفر لا يزيد على الستر لكنا نقول اذا استترت العقوبة غفرت واجماعهم على وجوب التوبة منها لا ينافي ذلك واما

التفصيل الذي ذكره الانصاري فغير مسلم بل كل الصغاير يمحوها اجتناب الكباير كما دلت عليه الاحاديث من غير

تخصيص ولا دليل على التخصيص كما ذكره نعم ما كان منها من حق ادمي فلا بد من اسقاطه له اذا امكن وهذا العقد

دليل التخصيص والحق وجوب التوبة عينا على الفور عن كل ذنب وان فرض عدم التوبة عن الصغيرة ثم جاءت

المكفرات كفرت الصغيرتين وهما تلك الصغيرة وعدم التوبة منها بل بالغ ابن الصلاح فقال في فتاويه قد تكفر الصلوات

والحج والصيام بعض الكباير اذا لم يجد صغيرة وقد اختلف هل يشترط لتكفير هذه القربات للصغاير عدم ملابسة

شيء من الكباير او لا يشترط ذلك على قولين حسبما فهم من الحديث الوارد في ذلك والظاهر انه لا يشترط انتهى

تصح التوبة من ذنب مصرا على اخر ولو تاب من ذنب وفعله مرة اخرى لم يبطل التوبة ويطالب بالثاني دون الاول

ولو تكررت التوبة والمعاودة الى الذنب صحت كل مرة عبارة الروضة وتصح التوبة من ذنب وان كان ملابسا

ذنبا اخر مصرا عليه ولو تاب من ذنب ثم فعله مرة اخرى لم يبطل التوبة بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الاول

ولو تكررت التوبة ومعاودة الذنب صحت هذا مذهب اهل الحق في المسالتين خلافا للمعتزلة انتهى قال الخادم

ما نقله من اهل الحق في الاولى ليس متفقا عليه منهم بل فيه خلاف فقال الحليمي تصح التوبة من كبيرة دون

اخرى من غير جنسها لم يتب عنها كما يصح اقامة الحد عليه لاحدها وان كان عليه حد اخر من جنسه وقد حكاه عنه

البيهقي واقره وقضيته انها اذا كانت من جنسها لا تصح وقال الاستاذ ابو بكر تصح التوبة من جنس مع الاصرار

على جنس اخر فتصح التوبة من الزنا مع الاصرار على الشرب وكذا العكس ولا تصح من بعض انواع الجنس مع الاصرار

على البعض فلا تصح التوبة عن الزنا بوقت مع الاصرار عن الزنا بعد اذ لا يتصور الندم في هذا وتصور الندم

في جنس مع المقام على جنس اخر وقال الاستاذ ابو اسحق التوبة من شيء مع الاصرار على مثله صحيحة حتى يصح ان يتوب

عن الزنا بامراة مع القيام على الزنا بمثلها واذا زنا بامراتين صح ان يتوب عن امراة دون اخرى قال ابن القشيري

والاصحاب يابون هذا فان شرط صحة التوبة الندم على ان لا يعود الى مثله وذلك محال مع الاصرار على مثله ولذلك في

الثانية فقد حكى الامام عن القاضي ابي بكر ان توبته الاولى انتقضت حتى يلقى الله مواخذا بحكم الزلة الاولى التي تاب

منها وعلى هذا من شروط التوبة ان لا يعود الى الذنب فان عاد اليه كان نقضا للتوبة الاولى ويظهر فايدة الخلاف في

الفاسق اذا تاب وعقد به النكاح ثم عاد الى الفسق فعلى قول القاضي يتبين عدم صحة النكاح بسبب الفسق حال

العقد قوله والقتل الموجب للقود تصح منه التوبة في حق الله تعالى بالندم قبل تمكينه من القصاص وكان منعه القصاص

معصية مجردة لا تقدح في التوبة بل يقتضي التوبة منها انتهى ما ذكره نقله في الروضة عن الارشاد للامام الحرمين واقره

قال في الخادم وهذا منه احتمال ان التسليم من تتمة الواجب كما في رد الظلامة للادمي من المال ويمكن الفرق بان

الاول الذي حصلت المعصية باخذه يمكن رده او رد بدله والنفس التي فاتت بالقتل لا يمكن ردها ولا رد بدلها الى

الدنيا تجوز لنا التوبة والغفر عند رجا العفو فبان انه لا ائتمن عن المتواسى وهذه المسئلة تعرضت لمناسبة قوله ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي ابو بكر الباقلاني يجب تجديد الندم عليها كلما ذكرها وقال الامام لا يجب ٥ عبارة الروضة ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي ابو بكر بن الباقلاني يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها اذ لو لم يندم لكان مستهينا بها وذلك ينافي الندم واجاب امام الحرمين انه لا يجب ولا يلزم من ذكرها بلا ندم الاستعمال بل قد يذكر ويعرض عنها قال القاضي واذا لم يجدد الندم كان ذلك معصية جديدة والتوبة الاولى صحيحة لان العبادة الماضية لا ينقضها شي بعد فراغها قال فيجب توبة عن تلك المعصية ويجب توبة عن ترك التوبة اذا حكمنا بوجوبها انتهى واعلم ان الآمدي له في المسئلة عبارات وذلك انه قال في الارشاد بعد نقله كلام القاضي هذا ما قاله ولي فيه نظر اذ لا يبعد ان يندم عليها ويصح توبته ثم اذا ذكرها اعرض عنها فلم يفرح بها ولم يجدد عليها ندما والاتفاق انه لا يجب عليه استدامة الندم واستصحاب ذكره وحده وهذا انما استحسن الله فيه وقال في موضع اخر عليه ان لا يفرح بما ان يقال عليه توبة مقصودة فلا قوله وقال في الشامل وهذا ليس بشي والدليل عليه ان الكفار كانوا يسلمون ثم كانوا يذكرون ما كانوا عليه في الجاهلية ولا يجب عليهم تجديد الاسلام ولا امروا بذلك انتهى وهذا الخلاف في الوجوب اما بالنسبة الى الندب فلا خلاف فيه كما قاله في الخادم وفي صحيح البخاري ان المؤمن يرى ذنوبه كانه قاعد تحت جبل يخاف ان يقع عليه وان الفاجر يرى ذنوبه كذباب وقع على انفه وقال به هكذا وحكى الغزالي في الاحيا خلافا للصوفية في تائبين احدهما سكنت نفسه عن النزوع الى الذنب ونسيته والاخر في نفسه وهو ينازعها ويجاهدها انهما افضل ثم اختار تفصيلا وهو ان كان انقطاع نزوعه بسبب فتور في الشهوة فالمجاهدة افضل وان كان من قوة النفس وصدق المجاهدة التي قمعت هيجان الشهوة حتى سكنت فهو افضل من المجاهدة قوله واذا اسلم الكافر فليس اسلامه توبة من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ان يؤمن ولا يندم بل يجب مقارنة الايمان للندم ووزر الكفر يسقط بالايمان والندم اجماعا وتوبة الكافر من الكفر مقطوع به اي بقبوله وما سواه مظنون واذا اسلم صحت توبته عن الكفر وان استدام معاصي اخر ٥ الضمير في قوله قال الامام قال في الروضة بعد ما ذكره المصنف هذا كلام الامام وهذا الذي قاله ان المقبول مظنون هو الصحيح وقال جماعة من متكلمي اصحابنا هو مقطوع به انتهى وقال في الخادم اعلم ان اسلام الكافر انما هو توبة عن الكفر خاصة فلو كان مرتكبا لمعاص اخر من شرب او زنا فلا يكفر الا بالتوبة عنها ذكره البيهقي في سننه الكبرى واسند له قوله صلى الله عليه وسلم ان احسن في الاسلام لم يؤاخذ بالاول ولا بالاخر وان اساء في الاسلام اخذ بالاول والاخر ولو كان الاسلام يكفر سائر المعاصي لم يؤاخذ بها اذا اسلم انتهى قوله [illegible] اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان له انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين او فاسقين نقض حكمه ولو بان ذلك لقاض اخر نقضه ٥ اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان له انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين او امراتين نقض حكمه لانه تيقن الخطا في الحكم كما لو حكم باجتهاده ثم بان النص بخلافه ولو بان لقاض اخر انه حكم بشهادتهما نقض حكمه ايضا قال الرافعي واعترض على ذلك بان العلما اختلفوا في قبول شهادة العبيد فلم ينقض الحكم في محل الاختلاف والاجتهاد واجيب عنه بان الغرض فيمن لم يعتقد الحكم بشهادة العبد وحكم بشهادة اثنين ظنهما حرين ولا اعتداد بمثل هذا الحكم وايضا فانما لا ينقض الحكم اذا لم يخالف القياس الجلي وهذا الخالفة فان العبيد نا قصر في الولاية وسائر الاحكام فكذا في الشهادة انتهى وما قاله تبع فيه ابن الصباغ قال الزركشي وهو متجه وقضيته الجواب الاول انه لا ينقض اذا كان يعتقد الحكم بشهادتهما وبوافقه ما قيل

ن

الحاكم لو حكم بناء على مستند ثم تبين له بطلانه ولكن بان له مستند غيره يجوز له الحكم لو كان مطلعا عليه ان يصح الحكم
كما لو اذنت المراة لحاكم في تزويجها من كفو فزوجها منه ظانا ان لا ولي لها غير الحاكم ثم بان انها ابنة الحاكم تصلبه قال
النكاح يصح لوجوده من اهله مع ظن الصحة وان بان ان القاضي حكم بشهادة فاسقين نص في المختصر على انه ينقض
ايضا قال الرافعي وقال في موضع اخر ان المشهود عليه اذا طلب الجرح مكنه منه وامهله مدة قريبة فان لم يات
بالجرح في المدة واتى به بعدها لم يرد الحكم عنه وهذا اشعر بانه لا تقبل البينة القائمة على الفسق بعد ذلك ولا
ينقض الحكم الاول وللاصحاب فيها طريقان اشبههما كما قاله الرافعي وجرى عليه النووي ان المسالة على قولين
وبه قال ابن سريج احدهما انه لا ينقض الحكم الاول لان فسقهما انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة
لا تدرك الا باجتهاد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا يوافق مذهب ابي حنيفة لانه لا يسمع بينة الفسق
على الشاهدين واصحهما كما قاله الشيخان ينقض كسائر المسائل المذكورة وبالاولى لان اعتبار العدالة منصوص
عليه قال الغزالي ان حاكم فاسق يقينا فيمنعوا او الغزالي بان عدالة الشهود مدرك بالاجتهاد الا يفتح كان خبر الواحد
العدل ينقض به الحكم وان كانت عدالته لا تدرك الا بالاجتهاد والطريق الثاني القطع بالنقض وحملوا ما قاله في الموضع
الاخر على ما اذا شهدوا على الفسق مطلقا ولم ينصوا على فسقه يوم الحكم لاحتمال حدوثه بعد الحكم او على ما
اذا شهدوا على فسق مجتهد فيه كشرب النبيذ ورجح في الخادم هذا الطريق وقال ما رجحه الرافعي من طريقة القولين
هنا خالفه في باب النكاح فيما اذا بان فسق شاهدي النكاح عند عقده ورجح طريقة القطع بالبطلان وهو
الصواب قال الماوردي وعزاها للجمهور وقال ان ذلك مذهب الشافعي لا يختلف قوله فيه وانه المنصوص عليه في
جميع كتبه وعبارة الامام بل القاضي بشهادة الفاسق اشد خطا من القاضي بشهادة العبيد وذلك ان الله تعالى
قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وليس الفاسق واحدا من هذين فمن قضى بشهادته
فقد خالف حكم الله وعليه رد قضائه ورد شهادة العبيد انما هو تاويل [illegible] صورة المسالة ما اذا كان
الفسق ظاهرا غير مجتهد فيه فان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ فلا خلاف انه لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد قاله القاضي الحسين والبغوي والشيخ ابو محمد الجويني والغزالي واشار اليه الرافعي ونزلوا النص بالمنع
على ما اذا شهد على فسق مجتهد فيه قاله في الخادم ثم قال والمعتضد في ذلك يحتاج الى الحكم به وحكاه ابن الرفعة عن
الماوردي فيما اذا ابتنى النكاح بشهادتهما ثم ظهر فسقهما وقال انه لا يسقط بمجرد ظهور فسقهما [illegible] ولو شهد عدلان
ثم فسقا او ارتدا قبل ان يحكم ولو شهدا في ماله ثم ماتا او جنا او عميا او خرسا لم يمنع الحكم وان كان
قبل التعديل وبعده لم يحكم ولو فسقا او ارتدا بعد الحكم والاستيفاء لم يؤثر وان كان ذلك بعد الحكم وقبل الاستيفاء
فكرجوع الشاهدين ۞ اذا سمع القاضي شهادة شاهدين عدلين ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما لم يجز الحكم
لوقوع الريبة فان الفسق يخفى غالبا فربما كانا فاسقين يوم الشهادة ولو ارتدا فكذلك لان الردة توقع الريبة
ايضا وتشعر بخبث كامن وفيها وجهان اخران احدهما ان حدوثهما لا يمنع الحكم بشهادتهما المسموعة والثاني الفرق
بين ان يرتدا الى كفر يستسر اهله به فيكون كالفسق او الى غيره ولو شهدا عنده في حد او مال ثم ماتا او
جنا او عميا او خرسا لم يمنع حدوث هذه الاحوال الحكم بشهادتهما لانها لا توقع ريبة فيما مضى ويجوز ان يقع التعديل
بعد حدوثها والحق المرتب ظهور الفسق والردة بعروض هذه الاحوال لم يجعلها ما يمنع من الحكم ولو فسق
الشاهدان او ارتدا بعد الحكم والاستيفاء لم يؤثر ذلك ولو ارتدا او فسقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فهو كرجوع

الشاهدين بعد الحكم وقبل الاستيفا وفيه تفصيل واختلاف يذكر في باب الرجوع والمذهب كما قال في اصل الروضة
انه لا يوثر في المال بل يستوفي قال في الخادم واحترز بالمال عن غيره كحدود الله تعالى فلا يستوفي وفي حدود الادميين
خلاف قال ومن نظائر المسئله ما لو فسق القاضي الكاتب قبل العمل بكتابه وحكى الرافعي في باب القضا على الغايب
فيه وجهين احدهما لا يمضي والثاني ان كان كتاب حكم امضي او نقل فلا انتهى قوله ولو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين
عرفت بان انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة بفسقهما فان لم يتهم في قضايه بالعلم مكن من ذلك والا فلا ولو قال
اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت عالما بفسقهما قبل بلا بينة الاكراه ولو بان بالبينة ان الشاهدين كانا
والدي المشهود له او ولده او عدو به نقض الحكم ما ذكره قاله الرافعي ونقل الفرع الاول والثاني عن فتاوى العرالي
قال في الخادم والفرع الاول ظاهر لانه يدعي تحليه في الجرح والتعديل على الصحيح واما الثاني فكذلك اذا ظهرت ثقته
وامانته وكان الاكراه مما يجوز معه الاقدام على الحكم والا فهو معترف على نفسه بالخطا فلا يرتفع بدعوى التبري منه
ولو قال ركنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر انه لا يلتفت اليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين
قوله ولو اراد جرح الشهود بعد الحكم مكن الا انه يوضح الجارح فسقه بيوم الشهادة او قبله بزمن دون زمن
الاستبرا اي لانه اذا لم يكن كذلك لا يفيده في نقض الحكم لاحتمال التوبه ومضي زمن الاستبرا قبل ادا الشهادة المحكوم
بها قوله ومعنى النقض انه يبين الامر على خلاف ما حكم فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود فيبين بان
ان لا طلاق ولا اعتاق ولا عقد ما ذكره هو ما نقله الرافعي قبيل الدعاوى عن الامام وحكى الماوردي في المسئله وجهين
احدهما ان الحكم باطل لا يفتقر الى نقض والثاني يفتقر قال وهما مبنيان على الخلاف في ان شهادة العبد ردت بماذا فمن
قال بنص او اجماع لم يفتقر الى الحكم بنقضه لكن الى الحاكم ان يظهر بطلانه ومن قال باجتهاد جعله موقوفا على الحكم
بنقضه وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه قال وردت شهادة العبد انما هو متاول قال ولو كان ذلك في عقد نكاح عقد
بشهادتهما افتقر الى حكم الحاكم بنقضه لان مالكا يجيز عقد النكاح بغير شهود اذا اعلن به انتهى وثمره الخلاف
تظهر في الزوايد الحادثه بين وقت الحكم والنقض لمن يكون قوله وان كان قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر التدارك
فالضمان على عاقلة القاضي لا على الشهود ولا على المشهود له سوا استوفاه المدعي او القاضي او غيرهما باذنه
وان كان المحكوم به مالا باقيا عند المحكوم له انتزع ورد وان كان تالفا اخذ منه ضمانه فان كان معسرا فله مطالبه
القاضي ليغرم من بيت المال على قول ومن ماله على قول ولو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه
المحكوم له استرد المال والا فلا هذا تقدم الكلام عليه قوله المقصد الثاني في محل الشهادة وهو اقسام الاول
ما يثبت بشاهد وهو هلال رمضان مقصود هذا الطرف بيان العدد المعتبر في الشهادات ومواضع اعتبار العدد
المذكور وعدم اعتبارها ولا يخفى ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به الا في هلال رمضان خلاف انه هل يثبت بواحد
ام لا وانه ان ثبت فسبيله سبيل الشهادات ام سبيل الروايات فان قلنا لا يثبت او يثبت وسبيله سبيل الروايات
فلا يستثنى من اعتبار العدد في الشهادات وان اثبتناه وجعلنا سبيله سبيل الشهادات وهو ما صححه الشيخان فهو مستثنى
على انهم قد قالوا في باب الصوم ان اخر قولي الشافعي اشتراط العدد فيه وعليه فلا يستثنى وقضيه كلام الرافعي ان مسئله
الشاهد واليمين لا يستثنى فانه قال ومسئلة الشاهد واليمين لا تنقض قولنا ان الشاهد الواحد غير مكتفى به وان
قيل على وجه ان القضا بالشاهد على ما سياتي فان ذلك القايل لا ينازع وحاصله ان الشاهد مع اليمين لا يسمى
قطعا لا انا ان قلنا ان الحق يثبت بهما كما هو الاصح فذاك او بالشاهد وحده فقابله يجعل اليمين شرطا فصح انه لم يقبل الشاهد

في كون اليمين شرطا بجواز الحكم بالشاهد فلا يكون قول الشاهد مكتفيا به قاله في الخادم

وحده

وحده لكن يخالف هذا ان الماوردي ذكر في الاقناع استثنى ذلك مع هلال رمضان وقد نوجه بان اشتراط اليمين لا
لا يمنع من الاكتفاء بقول الواحد ولهذا تسقط اليمين مع الاستيمين في بعض المواضع انتهى واذا حكم حاكم في هلال
رمضان بشهادة واحد لم ينقض بالاجماع ووجب صومه بالاتفاق وقد قال لو انا في الصيام ان ثبوته بواحد بالنسبة
الى الصوم فقط [illegible] وصرح الشيخان بانه لا يستثنى من اعتبار العدد في الشهادة الا مسئلة هلال رمضان وجرى
على ذلك المصنف واستدرك في المهمات مسئلة واحدة وهي انه اذا مات كافر فشهد واحد بانه اسلم قبل موته فلا يحكم
بانه مسلم في الارث فيرثه الكافر لا المسلم وهل يحكم به في جواز الصلوة عليه قولان في ثبوت هلال رمضان قال في
الخادم ومقتضاه ترجيح القبول قال في البحر ووجه المقاربة انها شهادة تقتضي ايجاب عبادة لكن افتى القاضي الحسين
بالمنع وعلى الجواب لا يستثنى لانها اخبار لا شهادة ولهذا لو قامت بينة بان اخر كلامه كلمة الايمان وبينة ان اخر
كلامه الكفر تعارضت البينتان ولكن يصلى عليه احتياطا ولو كانت شهادة لسقط اثرها بالكلية انتهى وترك
الشيخ صورا منها قال القاضي الحسين الاحكام المتعلقة بالهلال غير الصوم اذا تضمنت عبادة لا حق فيها لادمي
كالوقوف بعرفة والطواف ونحو ذلك هل يقبل فيه عدل واحد ام لا فيه وجهان انتهى والمشهور المنع كما قال في الخادم
قال لكن القياس يقتضي القبول وقد حكى الامام في الصوم وجها في قبول شوال بواحد وقال انه متجه في القياس لانه خروج عن
العبادة فقياس على دخوله انتهى ومنها اذا نذر صوم شعبان فشهد واحد فاستهلاله فوجهان في البحر مبنيان على ان النذر
تسلك به مسلك جائز الشرع او واجبه ومنها لو شهد واحد بطلوع فجر رمضان هل يلزم الامساك عن الطعام ونحوه
او لا بد من اثنين فيه احتمالان لوالد الروياني مبنيان على قبول شهادة الواحد في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول
كما قال في الخادم ومنها المسمع للخصم كلام القاضي والخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعي
قبيل باب القضاء على الغائب وجرى عليه المصنف هناك ومنها سبق هناك ايضا ان القاضي يكتفي بقول العون العدل
في امتناع الخصم من الحضور وتعززه بذلك ومنها العيب في المبيع يقبل فيه الواحد كما حكاه الرافعي في بابه عن التهذيب
وحكى عن المتولي خلافه ولم يرجح شيئا ومنها قال في الخادم استدرك ابن شداد على صاحب الذخائر بانه اذا اقام شاهدا
واحدا استحق الحيلولة والوقف في صور متعددة وهو حق يثبت بالشاهد الواحد قال ولعله اي صاحب الذخائر
اراد بذلك ان هذه امور متعددة ما بعد الحقوق لا انها مقصودة انتهى ومنها قال في الوجيز في اللقطة لو اطنب
متخصص في صفتها جاز دفعها اليه وفي الوجوب بغير بينة وجهان ولعل الاكتفاء بقول واحد اولى فان البينة قد تتعذر
اقامتها وهذه الصورة استثناها ابن الفركاح في نكت المنهاج قال شيخنا العراقي في تحريره وفيه نظر فليس هذا شهادة
بل هو اخبار الاترى انه قال فان البينة قد تتعذر اقامتها قال وقريب من ذلك في المآخذ قول الرافعي في شهود علم الشاهد
ان ابا الفرج السرخسي حكى وجها في جواز الاعتماد على خبر الشخص الواحد اذا سكن القلب اليه ولا يعتبر عدد الشهادة
كما لا يعتبر لفظها وفي قوله كما لا يعتبر لفظها دليل على انها ليست شهادة وقال في الخادم نحوه ومنها ذكر الماوردي
في الحاوي ان من شرط العدالة البلوغ ويعلم باوجه منها ان يشهد ببلوغه شاهد عدل فيحكم ببلوغه ويكون شهادة
لا خبرا استثناه ابن الفركاح ايضا قال في المهمات وهو غلط فان الماوردي عبر بقوله شاهدا عدلا بالف التثنية
تخفيفا الالف عليه او سقطت من النسخة التي وقف عليها وقال في التوشيح رايته في غير نسخة من الحاوي بالافراد
وكنت ارجح ان يكون صيغته شاهدا عدلا ولكن اوقفني عن ذلك قوله ويكون شهادة لا خبرا فان ذلك لا يتاتى
في شهادة الاثنين لوضوحه فيه [illegible] الثاني ما لا يثبت الا باربعة رجال وهو الزنا واللواط واتيان البهيمة ويشترط

في الشهادة على الزنا ذكر المزني بها وذكر الزنا مفسرا بان يقولوا رايناه ادخل ذكره او حشفته في فرج فلانة حراما
او على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وقد يكون الموطوءة جارية ابنه او مشتركة
بينه وبين غيره بخلاف ما لو ادعت وطي شبهة وطلبت المهر ولا يشترط قولهم رايناه ذكره منه في ذلك منها كالمرود
في المكحلة بل هو زيادة بيان ٥ انما يثبت الزنا بشهادة اربعة شهداء الاية وقال لولا جاءوا عليه باربعة شهداء
وقال عز اسمه فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى مسلم ان سعد بن عبادة قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو
وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم الا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين
ولانه من اغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون استر وعن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود وهذا العدد هو بالنسبة لاقامة الحد اما
لو شهد بجرحه شاهدان بالنسبة الى الزنا ثبت فسقه ولا يكونون قذفة كما قالوه في فصل التزكية واللواط
واتيان البهيمة ان اوجبنا فيهما الحد لا يثبت الا باربعة على المذهب المنصوص في الام لان ذلك جماع النقصان
العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الامة وان لم يوجب الا التعزير فوجهان وقيل قولان احدهما يثبت بشاهدين واصحهما لا بد من اربعة لانه ايلاج فرج في فرج فكانت الشهادة عليه كالشهادة على الزنا ويشترط
في الشهادة على الزنا ان يذكروا التي زنا بها وان يذكروا الزنا مفسرا فيقولوا رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفة
منه في فرج فلانة على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وقد ورد في الخبر زنا العين
النظر وقد يكون الموطوءة امة مشتركة بينه وبين غيره او امة ابنه فالشاهد يظن اصابتها زنا وليس هذا
كما اذا ادعت شبهة وطالبت بالمهر حيث يكفي شهادة الشهود على الوطي لان المقصود هنا المال والامر هذا
الاحتياط فيه وقد وقع في كلام الغزالي وغيره ان الشاهد يقول رايناه ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة وهذا
التشبيه زيادة بيان وليس بشرط صرح به القاضي ابو سعد نقله في اصل الروضة تبعا للشرح وجرى عليه المصنف
لكن قال في الخادم ان ظاهر نص المختصر اشتراطه وصرح به القاضي ابو الطيب وصاحب البيان وغيرهما وهو قضية كلام
الروياني والجرجاني انتهى وهنا امور منها انما ذكر هذه المسالة عقب هلال رمضان للتنبيه على استثنائها من قاعدة
الشهادة وانما استثنى للتغليظ ومنها قال الامام البلقيني وطي الميتة يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان البهيمة
في انه لا يثبت الا باربعة على المعتمد ولم يتعرضوا للتصريح به وتعليلهم يقتضي ما قررناه ومقتضاه ان كل وطي لا يوجب
الا التعزير لا يثبت الا باربعة ايضا قال وما يعتبر فيه كوطي الشبهة يثبت برجلين وبرجل وامراتين وبشاهد ويمين
ومنها قال في المهمات اهمل الرافعي من الشروط ذكر موضع الزنا وقد صرح باشتراطه صاحب التنبيه اي قال في
الخادم وكذلك قاله ابو الطيب وابن الصباغ وصاحب الكافي والروياني في البحر واضافوا اليه الزمان ايضا قال في
البحر ولم يذكر ابو حامد السؤال عن الزمان وذكر المكان ولا فرق بينهما وقال صاحب الحاوي اذا صرح بعض الشهود
بذكر الزمان والمكان وجب سؤال الباقين عنه والا فلا وشرط في البحر ايضا ان يقدم لفظ اشهد على انه زنا بها لا
متهما في دفع حد القذف قال ويحتمل التسوية لاتحاد الكلمة عند الوصل كما في قولنا لا اله الا الله وقال الرافعي قبل
هذا عند الكلام على شهادة الحسبة وشهود الحسبة بالزنا يجيئون الى القاضي ويقولون نشهد على فلان بكذا فاحضره
لنشهد عليه فان جاءوا وقالوا ان فلانا زنا فهم قذفة ومنها قال في اصل الروضة هل يجوز النظر الى الفرج لتحمل
شهادة الزنا او الشهادة على الولادة ام على عيب باطن ام لا وانما يشهد بها عند وقوع النظر اليهما اتفاقا فيه

من الرجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة

اوجه سبقت في اول النكاح الاصح المنصوص الجواز والثاني المنع والثالث المنع في الزنا دون غيره والرابع عكسه
ومنها الاقرار بالزنا يثبت بشاهدين كغيره من الاقارير وفي قول لا يثبت الا باربعة لانه يتعلق به اقامة
الحد فاشبه نفس الزنا وفرق الاول بان المقر لا يتحتم حده بخلاف من شهد على فعله بالزنا ولذلك غلظت بينته
ولم يصرح الرافعي في شرحيه بترجيح وهذا الخلاف لا يختص بالاقرار بالزنا بل يجري في الاقرار بالقذف فيقبل فيه
اثنان على الصحيح واذا استشهد بالاقرار على الزنا اثنان وقلنا لا يثبت بذلك فلا حد عليهما جزما لانهما لم ينسبا
الى الزنا ومنها يستحب للشاهدين ان يتوقفا عن الشهادة في الزنا وفي الشرب والسرقة ونحوها الثالث
ما لا يثبت الا برجلين وهو العقوبة كحد الشرب والسرقة وقطع الطريق والقتل بالردة والقصاص في النفس
او الطرف وحد القذف والتعزير والاقرار بهذه الاشيا او ما لا يطلع عليه غالبا الا الرجال كالنكاح ونسخه
والطلاق والرجعة والعتق والاسلام والردة والبلوغ والايلا والظهار واللعان والاعسار والموت
والولاء وانقضا العدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص واستيفايه واستيفا الحدود والاحصان
والكفالة بالبدن والشهادة بغير رمضان والشهادة على الشهادة والقضا والولاية والتدبير والاستيلاد
والكتابة والنسب والوديعة والقراض والشركة والوكالة والوصاية وان كانت في مال والخلع من جانب المراه
والعيب في وجه الحرة وكفيها والاقرار بهذه الاشيا كلها ○ ما يعتبر فيه تعدد الشاهد ثلاثة اضرب الاول
الشهادة على الزنا وتقدم الثاني ما ليس بمال ولا يقصد منه المال فان كان عقوبة فانما يثبت برجلين سوى
فيه حق الله تعالى كحد الزنا وقطع الطريق والقتل بالردة وحق العباد كالقصاص في النفس والطرف وحد
القذف والشهادة على الاقرار بها كالشهادة بنفسها والتعزير كالحد ولا مدخل لشهادة النساء فيها لما روى
مالك عن الزهري مضت السنة انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا وان
كان مرسلا فهو حجة على ابي حنيفة وقد رواه ابن حزم بلفظ مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
بعده وقضية كلام المصنف ان ذلك لا يثبت بعلم القاضي وبه صرح الشيخان في الاقضية وان كان غير عقوبة
فهو نوعان احدهما يطلع عليه الرجال غالبا كفسخ النكاح والطلاق والرجعة والعتق والردة والبلوغ والعفو
عن القصاص واستيفايه وكذلك لا يثبت الا برجلين ايضا ولا يقبل فيه شهادة رجل وامراتين خلافا
لابي حنيفة واستدل الاصحاب بانه سبحانه وتعالى نص فيما سوى المال على شهادة الرجال خاصة في ثلاث مواضع
وهي الطلاق والرجعة والوصاية وصح في الحديث لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والحق الباقي به واحتجوا
ايضا بالقياس على القصاص بجامع ان ذلك ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال
ومن هذا الضرب الايلا والتدبير والاستيلاد اذا ادعاهما المملوك وحكى القاضي ابن كج في الكفاية وجها انه
يثبت برجل وامراتين واستيفا الحدود والاحصان والكفالة بالبدن والقضا والولاية اوجها فيها
الى السنة والشهادة على الشهادة والشهادة برؤية هلال غير رمضان والعيب في وجه الحرة وكفيها والاقرار
بهذه الاشيا كلها واعلم ان ما اتى من الامثلة التي ذكرها المصنف اتى على الاثر وانما اخرته لان فيه بحثا
وهذا المثال الاخير فيه بحث ياتي في المسالة الاتية وهنا امور منها اطلق المصنف النكاح تبعا للشيخين
ويستثنى منه ما اذا ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق او انها زوجة فلان الميت وطلبت
الارث فيثبت نكاحها برجل وامراتين وشاهد ويمين لان مقصودها المال حكاه في اصل الروضة في اخر

الدعاوى عن فتاوى الغزالي قال ابن المغيب وهو واضح وقال الامام البلقيني انه غير معمول به ولا معتمد عليه فكيف
يرث من لا تثبت زوجيتها وقضيته ذلك ان الزوج تثبت زوجته بعد وفاته زوجته برجل وامراتين او شاهد
ويمين وهذا بعيد ويلزم منه ان تثبت للمراه النفقه والكسوه بالحجه الناقصه وان لم تثبت الزوجيه والزوج منكرها
وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعي ونازع ايضا في المجزوم به في اصل الروضه وهو انه تثبت الصداق برجل وامراتين
وقال الاصح وهو مقتضى نصوص الشافعي وكلام الاصحاب خلافه وهو الذي ذكره الشيخ ابو علي وحكاه عنه الامام وقال
انه افقه انتهى ومنها تستثنى من اطلاقه اعتبار اعسار المكاتب الذي يسلط السيد على فسخ الكتابه الصحيحه ومنها
ان ذكره للموت من جملة الامثله تبع فيه الشيخين وقال الامام البلقيني انه ممنوع فان النسا يحضرن المحتضر غالبا
ولاسيما اذا كانت امراه فان النسا مختصات بالحضور عندها قال ولكن المدرك لمنع الحجه الناقصه فيه انها مختصه
بالاموال وعقودها وحقوقها قال ويستثنى من الموت ما اذا قتل القتل الموجب كما اذا اشهد رجل وامراتان ان
فلانا مات بقتل فلان له خطا او بقتل صبرا ومحصنا او بقتل جر وكان عبدا او بقتل مسلم له وكان كافرا
او بقتل اصله ففي هذه المسايل يثبت الموت بالحجه الناقصه لانه موجب للمال بسبب الازهاق اذا كان الموت
بقتل يوجب استحقاق السلب او كان موت حيوان دفنوا وغيرها ناطق يحد به امانه وقلنا لابد من اثبات
موته لانه من الاسباب الظاهره كما ذكره المتولي فتثبت بالحجه الناقصه لدفع المطالبه ببدله وكذا يثبت بالحجه
الناقصه حلول الدين المؤجل بموت المديون انتهى ومنها قال الرافعي والشركه والقراض معدودان في التهذيب
مما يحتاج فيه الى رجلين لان كل واحد منهما توكيل وتفويض تصرف الى الغير وادرج في الوسيط الشركه فيما يثبت برجل وامراتين
والاول اظهر انتهى وتبعه في الروضه قال في المهمات اعلم ان القاضي الحسين قد سبق البغوي الى ما قاله في
الشركه والقراض وقال في الشامل ان القراض مما يثبت بالشاهد واليمين وكذلك القاضي ابو الطيب في تعليقته
وكلام الرافعي يوهم نفي الخلاف عن القراض قال ابن الرفعه في المطلب وينبغي ان ينزل كلام الفريقين على التفصيل
فيقال ان كان مدعيهما يروم اثبات التصرف فهو كالتوكيل فلا بد فيه من شاهدين وان كان يروم اثبات حصته
من الربح ثبت بالرجل والمراتين اذ المقصود المال انتهى موضع الحاجه منها اطلاقه الوكاله تبع فيه الشيخين وهو
يقتضي انه لا تثبت التصرف المالي المترتب عليها وجزم الامام والغزالي بان البيع المستند الى صدوره من وكيل لا يثبت
في البيع وان لم يثبت الوكاله قال شيخنا العراقي وهو قياس ما تقدم عن الرافعي والنووي من ثبوت المهر بالشاهد
واليمين وان لم يثبت النكاح وقد تقدم النزاع فيه وكيف يثبت البيع الصادر من الوكيل ولم تثبت وكالته انتهى
وقال في الخادم لم يحك الرافعي في الوكاله خلافا وحكى ابن ابي الدم عن القاضي الحسين انه لا نص للشافعي في الوكاله
والابعد ثبوتها برجل وامراتين وقال ابن الرفعه ان كلام القاضي الحسين لا يدل على ما ذكره ونقل ابن ابي الدم
بعد ما تقدم ان ابن القاص حكى قولا قديما ان الوكاله تثبت بالشاهد والمراتين وحكى عن الامام ان الوكاله تثبت
في حق البيع بالشاهد والمراتين تبعا للبيع قال وتبعه الغزالي ولم نره لغيرهما وصورة ذلك ان يقول صاحب اليد
ان هذه السلعه كانت ملكك لا لك وكلت وكيلا في بيعها بكذا وينكر المالك الوكاله فقط ويعترف ان البايع
باعها منه بما قاله لكنه لم يوكله في بيعها فاذا اشهد له رجل وامراتان على ذكر المالك بالتوكيل للبيع وحلف
المشتري على ذلك ثبتت الوكاله تبعا لثبوت البيع واما الذي قاله الشافعي في القديم وصار اليه القاضي الحسين
فهو فيما لو طالب رجلا بدين عليه لزيد واقام رجلا وامراتين على القبض من زيد فانه يثبت وهو خلاف المشهور

ومنها اطلاقه الوصايه مع فيه الشيخين وهو يقتضي انه لو شهد رجل وامراتان بان فلانا اوصى الى فلان بان يدفع لفلان كذا لم يثبت الوصيه وقد صرح الغزالي بخلافه وهو جار على طريقته المعروفه وقياس ثبوت المهر بالشاهد واليمين وقد تقدم ما فيه قاله شيخنا العراقي ومنها اطلق الجرح ويستثنى منه ما لو ادعى بكذب المدعي لشهوده بالمال فانه يحكم فيه بشاهد ويمين كما نقله ابن الرفعه عن البحر قال لان تكذيبه لبينته توجب سقوط حقه لا جرح الشهود نقله الزركشي ومنها اطلق الاسلام تبعا للشيخين ويستثنى منه ما لو ادعى الاسلام قبل موته واقام شاهدا وامراتين فانه يكفيه لان المقصود نفي الاسترقاق والمفاداه دون نفي القتل قاله الماوردي ومنها سكت الشيخان عن الوديعه وذكرها المصنف وقال في الخادم ان القاضي ابا الطيب قال انها لا تثبت الا برجلين وحكاه ابن ابي الدم عن الشامل قال ابن ابي الدم ولم ار من حكاه لغيره مع اتجاه الخلاف وظهوره انتهى ومنها قوله والخلع من جانب المراه ووجهه ان غرضها اندفاع النكاح وهو مما لا يثبت الا برجلين كالطلاق واحترز بقوله من جانب المراه عما اذا ادعاه الرجل فانه يثبت برجل وامراتين لان غرضه المال قال شيخنا العراقي وهذا مما يعايا به واطلاق الجواب فيه خطا والصواب التفصيل نبه عليه ابن يونس في تنويهه ومنها قال الزركشي في شرحه المقصود هنا اشتراط العدد وان توقف القبول على امر اخر كاشتراط التفصيل في الرده والجرح وغيرهما مما علم في موضعه ومن هذا القبيل الطلاق قال الدسلي في ادب القضا لو شهدا ان هذه المراه مطلقه ثلاث تطليقات لم يسمع حتى يذكرا لفظ الزوج بالطلاق لجواز ان يكون قال لها انت باينه او حلال الله على حرام او غيره من الكنايات وكان عند الشاهد ان ذلك يوقع الثلاث ومنها لو حكم الحاكم بشهاده الخنثى في الحدود وهو يعتقد انه رجل فبان كما اعتقد ففي صحه حكمه وجهان حكاهما الروياني في باب امامه المراه واقتضى كلامه ترجيح المنع نقله الزركشي في شرحه . . الرابع ما يثبت برجلين وبرجل وامراتين وباربع نسوه وهو ما لا يطلع عليه الرجال ويختص بمعرفته النسا غالبا وهو الولاده والبكاره والثيابه والرتق والقرن والحيض والرضاع واستهلال الولد ⊙ هذا هو الضرب الثاني من التقسيم السابق وهو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا ويختص بمعرفته النسا فيقبل فيه شهادتهن على انفرادهن وشهاده رجلين ورجل وامراتين اما النسوه المنفردات فلما رواه ابن ابي شيبه عن الزهري مضت السنه ان يجوز شهاده النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن والمعنى فيه الحاجه لتعذر اثبات ذلك بالرجال غالبا واما اعتبار الاربع فلان المراتين مقام الرجل لما في صحيح مسلم شهاده امراتين تعدل شهاده رجل فلزم اعتبار الاربع لان ما ليس بمال لا يثبت الا برجلين فالاربع في مقامهما فلذا ثبت بقولهن منفردات فقبول الرجلين او الرجل والمراتين اولى وعن الاصطخري ان الرضاع وعيوب النسا الباطنه انما تثبت بالنسا المتمحضات وقال الماوردي في باب اللعان يشترط في شهاده الرجال بالولاده ان يذكروا مشاهده الولاده بالاتفاق من غير تعمد النظر ونقل الرافعي ان اباحنيفه قال يثبت الولاده بشهاده القابله وحدها في حق الزوجه عند ظهور الحمل ولا يثبت في حق المطلقه قال ولا يثبت الرضاع بشهاده النسا المنفردات وعن احمد يثبت الرضاع بشهاده المرضعه وعند مالك يكفي شهاده امراتين في هذا الضرب انتهى وهذه الامثله التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخان وفيها امران احدهما ما ذكره من امكان البينه على الحيض نازع في المهمات الرافعي فيه لمخالفته له في باب الطلاق حيث قال في الشرحين لو علق بحيضها فقالت حضت وانكر صدقها بيمينها لتعذر اقامه البينه عليه فان الدم

وان شوهد لا يعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضة وصرح بمثله في الديات وبه اجاب العماد بن يونس لكن
قال ابن الرفعة الحق الجواز وكذا قاله في الخادم ونقله عن الامام وقال ان النووي نقله في فتاويه عن ابن
الصباغ والمتولي وقال انه لا خلاف فيه انتهى قال وينبغي حمل المنع على عسر البينة لا على التعذر فلا ينافي
لكن علل النووي في فتاويه القبول بممارسته النسوة له وهو يقتضي اختصاصه بالنسوة والعبرة كذلك انتهى
الثاني قيد المتولي الرضاع بما اذا كان من الثدي فان كان من اناء حلب فيه لم تقبل شهادتهن به لكن تقبل
شهادتهن على ان هذا اللبن من هذه المراة حكاه عنه الرافعي واقره واشار اليه ايضا في المهمات قوله وعيب
المراة من البرص وغيره تحت الازار والجراحة على فرجها والعيب في فرج الامة وما يبدو منها عند المهنة
عبارة الرافعي في المسلم وعيب المراة من برص وغيره تحت الازار حرة كانت او امة من هذا القبيل قال
في المهذب والعيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين بناء على انهما ليسا من العورة وفي وجه الامة
وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامراتين لان المقصود منه المال والجراحة التي تصيب فرج المراة
لا تلحق بالعيب لان جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالبا لا لما ذكره لكن جنس العيب ايضا مما يطلع
عليه الرجال غالبا انما الذي لا يطلعون عليه العيب الخاص ولذلك الجراحة الخاصة انتهى قال في زوائد
الروضة الصواب الحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب وعجيب من البغوي كونه ذكر خلاف
هذا وتعلق بمجرد الاسم انتهى وما ذكره المصنف هنا وفي اخر المسلم قبلها هو حاصل ما قاله الرافعي وقال
في الخادم ان فيه امورا احدها المراد بتحت الازار ما بين السرة والركبة كما نقله ابن الرفعة عن تصريح الاصحاب
وقضيته انه لا تقبل شهادتهن بانفرادهن فيما فوق السرة من العيوب ولا فيما تحت الركبة منها
لكن قضيته ما حكاه الرافعي عن المهذب في الوجه والكفين القبول وبه صرح في تعليقته فقال واما العيب
على وجه الحرة وكفيها فلا يثبت الا برجلين فان كان على بدنها تحت الازار يجوز ان يثبت باربع نسوة بخلاف
الوجه والكفين لانهما ليسا بعورة انتهى قال وتبعه صاحب الكافي وكذا الجاجرمي الثاني ما نقله عن
المهذب من التفصيل بين الامة والحرة صرح شيخه القاضي الحسين بخلافه وانه لا يقبل في العيب الظاهر
الا الا رجلين حرة او امة وكذا اطلق الماوردي اشتراطه ونقل فيه الاجماع ولم يفصل بين الحرة والامة لكن الذي
الماوردي يخالف ذلك في كتاب الرهن فقال اذا اراد المرتهن اثبات عيب في الرهن المشروط في البيع ثبت
بالشاهدين والشاهد والمراتين والشاهد واليمين وهو يناقض الذي ذكره هنا اذ ربما يكون المرهون امة واطلع المرتهن
على عيب في وجهها وكفيها واراد اثباته بالشاهد واليمين او الشاهد والمراتين الثالث ان ما ذكره البغوي
في وجه الحرة وكفيها من البناء على انهما ليسا بعورة قضيته انه سوى قلنا مع ذلك بتحريم النظر اليهما ام لا وقد
سبق في باب النكاح الخلاف في تحريم النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وان متقدمي الاصحاب على الجواز والمتأخرين
على التحريم وحينئذ فما ذكره البغوي هنا ان فرع على طريقة الاقدمين فواضح اما اذا قلنا بالتحريم وهو الاصح
فالوجه الثبوت بالنسوة المنفردات لانه يحرم على الاجانب النظر بلا حاجة وان قلنا ليسا بعورة وبهذا
يظهر رجحان ما رجحه الرافعي من قبول النسوة هنا مطلقا الرابع قال في المهمات ما قاله البغوي في الامة يقتضي
انه لا يكفي قول واحد من العيوب وهو مخالف لما نقله الرافعي عنه في البيع انه يثبت الرد بقول الواحد في العيب
انتهى قال وليس كما قاله فهما مسئلتان فالمذكور في البيع في ثبوت اصل الشيء هل هو عيب ام لا والمذكور هنا

بيان الثاني

في المسلم

من

ثبوته

في انه اذا اثبت بشرطه في الاخبار عنه العدد والفرق بينهما انه في الاول من باب الحكم كما في التقويم والخرص فاكتفي
بالواحد بخلاف الثاني فانه من باب الشهادة واطال القرافي في ذلك واعلم ان البلقيني قال في تصحيح المنهاج الصواب
ما ذكره البغوي ان الجراحة في اي موضع كانت ولو على الفرج مراس   الخامس ما لا يثبت الا برجلين او برجل وا
او برجل ويمين ولا يثبت بالنسا منفردات ٥ اخذ في الكلام على الضرب الثالث من القسم الثاني وهو
الشهادة مما هو مال او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فتثبت شهادة رجلين
ورجل وامراتين ولا تثبت بنسوة منفردات قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان نص على ذلك في الديون وقسنا عليه الباقي والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينة
وعموم البلوى بها وحكى ابن المنذر وغيره الاجماع على التخيير بين الرجلين والرجل والمراتين وقال ان
ظاهر الاية غير مراد وكلام المصنف حيث عبر باو يقتضيه وفي الذخاير عن الحاوي اشتراط فقد الرجلين
قيل وهو غلط وانما حكاه عن مالك ولم يصح عنه وتثبت ايضا برجل ويمين لانه صلى الله عليه وسلم قضى بيمين
وشاهد رواه مسلم من رواية ابن عباس رضي الله عنهما وقال في كتاب الام لو لم نقض بالتحليف وعندنا ما يثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل اهل المدينة اخر في اول وما علمت كان بالاختلاف بينهم انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في الحقوق
والاموال ثم الاية بعدهم انتهى وقال المحاملي وانما خصصناه بالاموال لان قوله اخبار عن فعله واحد
فلا يمكن دعوى العموم فيها وانما يحمل على قضية واحدة وقد فسر الراوي ذلك بانه في الاموال فوجب حمل الخبر
على تفسيره انتهى وذلك لان عمرو بن دينار الراوي عن ابن عباس قال وذلك في الاموال رواه الشافعي عقب
روايته الحديث وبالقضا بالشاهد واليمين قال جميع العلما منهم الخلفا الاربعة والامامان مالك واحمد
وعن ابي حنيفة المنع لانه خبر واحد فلا ينسخ القران وهذا مندفع لان الحديث رواه مسلم كما تقدم ورواه
احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن جابر وابي هريرة ورواه البيهقي في الخلافيات مرفوعا عن
نيف وعشرين صحابيا منهم علي وابن عباس وابو هريرة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابي بن كعب وزيد بن
ثابت وسعد بن عبادة قال ابن الصلاح الذي عليه جمهور الفقها والمحدثين والمتكلمين ان حديث الشاهد
واليمين لا يضره انه من رواية ربيعة الراي عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال عبد العزيز الدراوردي
لقيت سهيلا فسالته عنه فلم يعرفه ولهذا كان سهيل بعد ذلك يقول حدثني ربيعة عني انه يروي الحديث
وقد روي كثير من الاكابر احاديث نسوها بعد ما حدثوا بها عمن سمعها منهم وكان احدهم يقول حدثني
فلان عني بكذا وكذا ولا جرم ان الانسان معرض للنسيان وكره من كره من العلما الرواية عن الاحيا منهم الشافعي
وقال ابن عبد الحكم اياك والرواية عن الاحيا وقول الطحاوي ان الحديث يرويه سيف بن سليمان
عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ولا نعلم ان قيسا حدث عن عمرو فيه انصاف اذ لا يلزم
من عدم علمه عدم علم غيره وقد علمه غيره من الايمة الحديث مع ان الحديث لم يروه ابن عباس فقط بل رواه
نيف وعشرون صحابيا كما تقدم والفرق في الحكم بالشاهد واليمين بين ان يتمكن المدعي من البينة الكاملة
أم لا لانها حجة شرعية وقيل ان تمكن فلا يقبل وهو البيع والاقالة والرد بالعيب والسلم والرهن والحوالة
والضمان والصلح والابرا والقرض والاعارة والاجارة والشفعة والهبة والمسابقة وحبول السبق
والغصب والاتلاف والوقف والوصية بالمال والمهر في النكاح ووطي الشبهة والجنايات الموجبة للمال

وضمان المتلفات وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع
فيها وكذا حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وقبض الاموال وان كان النجم الاخير طاعة
الزوجة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد للتملك وعجز المكاتب عن
النجوم ولو ادعى رق شخص او ادعى جارية في يد غيره انها ام ولده او قال لزوجته طلقتك على عوض وقالت بل
مجانا او لغيره لعتقك بكذا فقال مجانا او توافقا على النكاح واختلفا في قدر المهر او صفته او على الخلع واختلفا
في قدر العوض او صفته او على الكتابة واختلفا في قدر النجوم او صفتها او على القراض واختلفا في المشروط ثبت
برجل وامراتين ۝ ما ذكره قاله في اصل الروضة وبعضه فيه كلام للمتاخرين وبعضه فيه خلاف واما ذكره لذلك
ولا تعرض لغيره فمنه قوله والرهن والابراء هو المشهور وعن الربيع ان الابراء لا يثبت الا برجلين وحكى ابن
كج في الرهن وجها مثله ومنه قوله والمسابقة وحصول السبق عبارة الرافعي في المسلة والمسابقة وحصول
السبق وقال في المهمات الحصول بالحاء والصاد المهملتين ومعناه تقدم احدهما على رفيقه فاراد بالاول العقد
وبالثاني المقدم وذكر مثل ذلك في الشرح الصغير قال وحرف ذلك على النووي فاراد بالاول العقد وبالثاني
التقدم وذكر مثل ذلك في الشرح الصغير والخيول جمع خيل بالخاء المعجمة والياء مسطبتين من تحت ولما كرر لزم
منها تعبير السبق بالمسابقة ايضا لينتظم الكلام فقال والمسابقة وخيول المسابقة فاني مسئلة اخرى انتهى
وعبارة المصنف لا توافق منها وليست منتظمة كما فهمه كلام المهمات ومنه قوله والوقف وما ذكره فيه هو
الاصح وقيل ان قلنا انه ينتقل الى الادمي ثبت فيه ما يقبل في المال وان قلنا ينتقل الى الله لم يقبل واذا ادعى
على شخص انه نذر ان يتصدق عليه بكذا فهو كالوقف فيطرقه الخلاف في ثبوته بالحجة الناقصة او يقطع بثبوته
بذلك لانه ينتقل الى ملكه اذا اخذه منه قال الامام البلقيني في تصحيح المنهاج والارجح الثاني ولم ار من تعرض
له انتهى ومنه قوله وان كان النجم الاخير اشار بذلك الى الخلاف في المسلة وذلك ان النجم الاخير في الكتابة فيه
وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين لتعلق العتق به واصحهما انه كسائر النجوم والعتق يحصل بالكتابة واداء
جميع النجوم لا بالنجم الاخير فقط ومنه قوله او على الكتابة واختلفا في قدر النجوم او صفتها وقضيته انه لو وقع
الاختلاف في الكتابة واختلفا في قدر النجوم لم يثبت بالحجة الناقصة قال في الخادم وهو ظاهر اذا كان المدعي
لذلك العبد وانكر السيد وقد صرح به صاحب البيان اما لو انعكست المسلة فينبغي ان يثبت بشاهد ويمين
من اجل ان الثبوت حينئذ ينصب الى المال ... قول المصنف ولو ادعى رق شخص الى اخره ظاهره ان
ذلك لا يثبت برجل ويمين وليس كذلك لما سياتي قريبا ولا يرد ذلك على الشيخين لما ستعرفه ايضا ... والمراد
بكل ما يثبت برجل وامراتين ثبت برجل وامراتين ۝ هذه العبارة محررة وقد وقع في اصلها اختلاف
في التعبير عن المسلة نبه عليه في الخادم حيث قال قوله في الروضة والاقرار وكل ما يثبت برجلين ثم
يثبت برجل وامراتين كذا وقع في اكثر النسخ ووقع في بعضها والاقرار وكل ما ثبت برجل الى اخره وكلاهما
غلط او فيه سقم في نسخ الرافعي وقد وقع في بعضها على الصواب فقال والاقرار وكل ما يثبت برجل
وامراتين يثبت برجل وامراتين واصلحت بعض نسخ الروضة على الصواب انتهى ... ولذا نسخ العقود
المالية ۝ ما ذكره ذكره في الروضة وزاد عليه زيادة اعترضها في الخادم حيث قال بعد ان حكى عبارة
الروضة وهي وفسخ العقود المالية يثبت برجل وامراتين وفسخ الطلاق لا يثبت الا برجلين ما ذكره من فسخ
الطلاق

لنسخ الروضة

٥٥

الطلاق فصدر عن غير روية فانه لا يحتمل وصوابه وفسخ النكاح لا يثبت الا برجلين كالطلاق وعبارة الرافعي

وقوله يعني في الوجيز ان مما يثبت برجل وامراتين كفسخ العقود المالية فاما فسوخ النكاح فهي كالطلاق

قوله والخنثى المشكل كالمراة في الشهادة ٥ اي في كل موضع قبلنا فيه شهادة النساء قبلنا شهادته وكل موضع

لا نقبلهن فيه لا نقبل فيه شهادة الخنثى لاحتمال كونه امراة فلو اخبرنا به رجولية ثم شهد بشي مما لا تقبل فيه شهادة

النساء قبل الحكم شهادته بخلاف ما لو اخبر بعد الشهادة والرد فانها لا تقبل لكونه متهما الا ان يرول بعلامة

قطعية كالاحبال او ظنية كالحيض والبول ونبات اللحية عند من يرى انه علامة ٥ قاله ابن المسلم تلميذ الغزالي

في كتاب الخناثى ولم يزد الشيخان على ما قاله المصنف قوله ولو شهدوا بالسرقة رجل وامراتان ثبت المال لا القطع

اي لان المال يثبت برجل وامراتين والعقوبات لا تثبت ٥ قاله الرافعي ومنهم من حكى في المال قولا اخر كما لو شهد على

القتل العمد رجل وامراتان فانه لا يثبت الدية كما لا يثبت القصاص ٥ قال والظاهر الاول اي وهو الثبوت وفرق بان

السرقة توجب القطع والمال جميعا فاذا تمت حجته ثبت وما لم تتم لم يثبت والقتل لا يوجبهما معا بل اما ان يوجب القصاص

بعينه ولو يعتريه بحجة فاذا لم يثبت بدله ولما ان يوجب احدهما لا بعينه وانما يعين الاختيار فلو اثبتنا المال

على التعيين لزم موجبه قوله ولو شهد رجل وامراتان على الصداق في النكاح ثبت الصداق ٥ اي لانه المقصود

وهذا ما جزم به الشيخان ٥ قال في الخادم كذا جزم به الاصحاب لكن ذكر الامام ان المراة اذا ادعت على زوجها

المهر وشهد لها رجل وحلفت معه ٥ قال الشيخ ابو علي لا يثبت المهر لان النكاح لا يثبت والمهر تبع للنكاح وقال الشيخ

ابو محمد يثبت ٥ قال والاول افقه هذا كلامه وهو غريب واختياره له اغرب واذا ثبت لنا وجه بالشاهد واليمين

لزم جريانه في الشاهد والمراتين ثم رايت القاضي شريحا الروياني في روضته حكاه مصرحا لكنه اغرب مع ذلك فنقل

في المهر شهادة النسوة المتمحضات فقال وتقبل شهادة اربع نسوة في عيوب النساء في الفرج وبالمهر والولادة والرضاع

ويقبل في ذلك ما يقبل في المال شاهدان ورجل وامراتان في اصح الوجهين وفيه وجه اخر انه لا يقبل شاهد وامراتان

هذا لفظه ولعل ما ذكره في المهر محمول على ما لو ثبت نكاحها وادعى عدم الدخول فشهد اربع نسوة ببكارتها على فراشه

فلا يبعد ثبوت المهر تبعا ويعضده قال الماوردي فيما اذا ادعى رجل رق اللقيط انه يسمع شهادة اربع نسوة بالولادة

في ملكه ويكون شهادتهن بملك الام عند الولادة مقبول تبعا للشهادة بالولادة وعليه حمل ابن الرفعة قول المتولي انه اذا

اخبر الشفيع نسوة بالبيع بنى على قبول شهادتهن منفردات ان قلنا تقبل فكما لو شهد عدلان والا فلا انتهى لكن قال

الامام المتلقى الاصح وهو مقتضى نصوص الشافعي وكلام الاصحاب خلاف ما جزم به في اصل الروضة وهو الذي ذكره

الشيخ ابو علي وحكاه عنه الامام وقال انه افقه انتهى قوله ولو علق طلاق زوجته او عتق عبده على الولادة فشهد بها

اربع نسوة ثبتت الولادة دون الطلاق والعتق ولو علقها على الغصب والاتلاف فشهد بهما رجل وامراتان ثبتا

والا في الطلاق والعتق ولو شهد عدل بهلال رمضان لا نحكم بوقوع الطلاق والعتاق المعلقين به والاحلول الدين

المؤجل به وهذا اذا تقدم التعليق فان ثبت الغصب اولا برجل وامراتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق فقال ان

ان كنت غصبت فانت طالق وقع الطلاق ونا نشبه ان يكون هكذا في رمضان ٥ اذا علق طلاق امراته او عتق

عبده على الولادة فشهد بها اربع نسوة ثبتت الولادة ولا يقع الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على الغصب او الاتلاف

فشهد بها رجل وامراتان ثبت الغصب والاتلاف ولم يحكم بوقوع الطلاق ولا بحصول العتق نص عليه وهو كما قالوه

في الصوم اما اذا اثبتنا هلال رمضان بشاهد واحد لم نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان ولا بحلول الدين

الموجل به هذا اذا تقدم التعليق وذكر ابن سريج ووافقه عامة الاصحاب كما قاله الرافعي انه لو ثبت الغصب اولا بشهادة
رجل وامراتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق بعده لزوجته ان كنت غصبت فانت طالق وقد ثبت عليها الغصب
كما وصفنا وقع الطلاق بخلاف ما لو تقدم التعليق على الشهادة والحكم وقياسه كما قاله الرافعي ان يكون الحكم كذلك
في التعليق برمضان وحكى الامام ان الشيخ حكى وجها اخر انه لا يقع كما لو تقدم التعليق قال الرافعي وقد يفرق بينهما بان
التعليق بعد حكم القاضي واقع بعد ثبوت الغصب في الظاهر فينزل عليه والا فهو مراغمة لحكم القاضي ووجه فيه التعليق
قبله فينصرف الى نفس الغصب فاذا اشهد رجل وامراتان لم يقع الطلاق وان ثبت الغصب كما لا يثبت القطع في
السرقة وان ثبت المال وذكر القاضي الروياني في تقرير كلام ابن سريج انه قد يترتب على البينة ما لا يثبت بتلك البينة الا ترى
ان النسب والميراث يترتبان على الولادة اذا ثبتت الولادة بشهادة النساء وحدهن ولا يثبتان بشهادة النساء وحدهن
ولكن هذا لم يرفع الفرق ويقتضي وقوع الطلاق والعتق وان تقدم التعليق على الشهادة وحكم الحاكم ويؤيده انا اذا
قبلنا شهادة الواحد في هلال رمضان وصمنا ثلاثين نفطر وان لم نر الهلال على اظهر الوجهين كما مر في موضعه وفي هذه
الصور اشكال ظاهر وربما امكن رد الشك بعض بان يقال ما شهد به رجل وامراتان لم يخل اما ان يكون نفسه
مما يثبت بشهادتهم او لا يثبت فان لم يثبت كالسرقة والقتل فان كان له موجب يثبت بشهادتهم كالمال الذي
هو احد موجبي السرقة يثبت والحالة هذه لا نحكم بالسرقة وانما نحكم بالمال في سرقة شهدوا بها وان لم يكن له موجب
يثبت بشهادتهم لم يثبت شيء كالقصاص الذي هو موجب العمد على احد القولين وكاحد الامرين اذا قلنا ان موجبه
احد الامرين فان شهادة رجل وامراتين انما يصلح للدية على التعيين لا لاحدهما على الاطلاق الذي جعلناه موجبا
على هذا القول وان ثبت نفس المشهود به بشهادتهم فالمرتب عليه اما شرعي او وضعي ان كان شرعيا كالنسب
والميراث المرتبين على الولادة فيثبتان تبعا للولادة لان الترتيب الشرعي مشعر بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك او
تعسره ومن هذا القبيل الافطار بعد الثلاثين وان كان وضعيا كترتيب الطلاق والعتق بالتعليق وترتيب الحلول
بالتاجيل فلا ضرورة في ثبوت التابع بثبوت الاول فان علق به بعد ثبوته الزمناه ما التزمه كما ذكره ابن سريج انتهى
قوله ولو ادعى على اخر غصب عبد فانكر وحلف بالطلاق بما على نفيه واقام بينة المدعي شاهدين به ثبت وطلقت
زوجته ولو اقام رجلا وامراتين ثبت الغصب لا الطلاق ٥ توجيهه ظاهر مما قبله قوله فرع لو شهد شاهدان
بعين وطلب المدعي الحيلولة بينها وبين المدعى عليه الى التعديل اجيب وان لم يطلب فلا يحال ولو شهدا بدين لم
يستوف الى التعديل والحجر على المدعى عليه في الصورتين ولكن يحبس ولو كان المدعى قصاصا او حد قذف حبس
سواء قذف زوجته او اجنبيا ولا حبس في حدود الله تعالى وفي دعوى النكاح ترد المراة عند امراة ثقة فان كانت مزوجة
لم يمنع زوجها منها قبل ان يعدلا ولو شهدا باعتاق عبد وطلب الحيلولة قبل ان يعدلا اجيب وكذا ان لم يطلب وراه الحاكم
وفي الامة تتحتم الحيلولة وان لم تطلب احتياطا للبضع وكذا لو ادعت الطلاق واقامت شاهدين ٥ اذا ادعى مالا
على انسان وشهد له بذلك شاهدان نظر ان كان عينا وطلب الحيلولة المدعي بين المال المدعى وبين المدعى عليه الى ان يزكى
الشاهدان اجيب اليه على الاصح وقيل لا يجاب وقيل ان كان المال مما يخاف تلفه او تعيبه اجيب وان كان عقارا ونحوه
فلا لانه مامون الضياع وان كان المدعى دينا لم يستوف قبل التزكية وقيل يستوفى ويوقف والصحيح الاول ولو طلب
المدعي ان يحجر القاضي على المدعى عليه ففيه وجهان اوردهما الامام عن الاكثرين انه لا يجيبه لان ضرر الحجر في غير المشهود
به عظيم وعن القاضي الحسين ان كان يتوهم فيه الحيلة حجر عليه لئلا يضيع ماله بالتصرفات والاقارير كذا قاله
الرافعي

الرافعي وتعقبه في الخادم من ثلاثة اوجه حيث قال فيه امور احدها ان ما نقله عن القاضي خلاف الموجود في
تعليقه ثم ساق عبارته الثاني ما نقله عن القاضي بمقتضى الحجر في الجميع وهو مشكل وينبغي الحجر عليه في القدر المستحق
منه اما كل المال ان ساوى الدين او بعضه منه بعينه القاضي كما لو عينه للبيع لتعذر الدين الثالث ينبغي
ان يستثنى ما لو كان الحق لصبي او مجنون او محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في باب المفلس ان القاضي
يحجر لمصلحتهم بلا التماس بخلاف الكاملين انتهى وسكت عامة حاملي المذهب عن الحجر كما قاله الرافعي لكن قالوا
هل يحبس المدعى عليه اذا كان المدعى دينا فيه وجهان احدهما انه يحبس لان المدعي اتى بما عليه والبحث
بعد ذلك من وظيفة القاضي وظاهر الحال العدالة وحكي عن الاصطخري المنع لان عدالة الشاهدين غير معلومة
والاصل براءة الذمة والاول نقله الشيخان عن تصحيح البغوي وقرراه ونقله في الخادم عن جزم الماوردي والشيخ
ابي حامد وابن الصباغ قال في المهذب انه ظاهر المذهب وجرى عليه الحاوي الصغير وحكاه القاضي الحسين
عن العراقيين لكنه صحح مقابله انتهى وعلى ما قاله الاصطخري فللمدعي ملازمته الى ان يعطيه كفيلا واجرة
من يبعثه القاضي معهما للتكفيل على المدعي وان كان المدعى قصاصا او حد قذف يحبس المشهود عليه لان
الحق متعلق ببدنه فيحتاط قال في زوائد الروضة قال البغوي سواء قذف زوجته او اجنبية وجرى عليه
المصنف وفي حدود الله تعالى لا يحبس وفي دعوى النكاح تعزل المرأة عند امرأة ثقة وتمنع من الانتشار والخروج
وفيه وجه ضعيف وعلى هذا هل يؤخذ منها كفيل فيه وجهان قال القاضي ابو سعيد لا قال الرافعي واقره
ولو كانت المرأة تحت زوج لم يمنع منها الزوج قبل التعديل لانه ليس مدعى عليه وليس البضع تحت يده فلا معنى
لايقاع الحجر عليه قبل التعديل ولو شهد شاهدان لعبد بان سيده اعتقه وطلب العبد الحيلولة قبل التزكية فيجيبه
القاضي اليه ويحول بينه وبين سيده ويؤجره وينفق عليه فان فضل فهو موقوف بينه وبين سيده فان لم
يكن له كسب انفق عليه من بيت المال ثم يرجع على سيده ان بان جرح الشهود واستمر الرق وكذا الاعيان
المشتركة يؤجرها كذا افاده الشيخان ~~وليس فيه تصريح بترجيح وجرى المصنف على عدم الحيلولة~~ قال في الخادم وينبغي
ان يؤجر اقصر مدة يستأجر بمثلها العين لها فان كانت لا تستأجر الا طويلا كالعقار وارض الزراعة ففي اجابتها
نظر عند توقع التزكية عن قرب وهل يتوقف الحيلولة على طلب العبد وجهان الاصح لا بل اذا رأى الحاكم
الحيلولة فعلها وفي الامة تتحتم الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعت المرأة الطلاق واقامت شاهدين فرق
الحاكم بينهما قبل التزكية والوجهان في اشتراط طلب العبد الحيلولة جاريان في انتزاع العين المدعاة كذا
قاله الشيخان وليس فيه تصريح بترجيح وعلى عدم الحيلولة اذا لم يطلب المدعي وهو ظاهر ويتريب منهما وجهان
حكاهما ابن كج في ان اجارة العبد هل يفتقر الى طلب السيد او العبد او يؤجره القاضي وان لم يطلب واحد
منهما والثاني اقرب الى ظاهر النص كما نقله الشيخان قال في الخادم وبعض الجزم به اذا كان السيد غير مطلق
التصرف كالصبي والمجنون والسفيه وكذا الحال في انتزاع العين المدعاة واجارتها [illegible] فان كانت
مزوجة لم يمنع زوجها منها بعدم ان الرافعي نقله عن ابي سعد الهروي واقره وتعقبه في المهمات فقال انه
مشكل مخالف لما ذكره الرافعي من بعد حيث قال وفي الامة يتحتم الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعته
المرأة الطلاق واقامت شاهدين فرق الحاكم بينهما قال واعلم ان مقتضى التعليل الذي ذكره الرافعي ان الامة
لو كانت محرمة له انما تكون كالعبد حتى يحال بينها وبين السيد ان رأى الحاكم ذلك والا فلا الا ان يطلب

جرى المصنف

ولو اقام شاهدا واحدا وطلب الحيلولة في العين او الاستيفا في الدين او الحبس في العقوبة او العزل عند امراته
ثقة في النكاح والطلاق فلا يجاب ○ ما تقدم كله محله اذا اقام المدعي شاهدين اما اذا اقام شاهدا
واحدا وطلب الانتزاع قبل ان ياتي بالاخر هل يجاب فيه قولان احدهما نعم كما لو تم العدد وبقيت الحاجة الى
التزكية والثاني لا لان الشاهد الواحد ليس بحجة وهناك قد تمت حجته وليست التزكية جزا من الحجة وانما
يتبين بها قيام الحجة وهذا اصح عند عامة الاصحاب كما قاله الرافعي وجرى عليه في الروضة واختار القاضي
الروياني الاول وعن ابي اسحق انه قطع به لان المال يثبت بشاهد ويمين وله ان يحلف معه متى شا فكان
الحجة تامة وحكى ابو الفرج طريقة قاطعة بالثاني لانه متمكن من اتمام حجته بالحلف فاذا لم يفعل كان مقصرا وهل
المدعى عليه في القذف والقصاص بشاهد واحد فيه القولان ولا يجي الطريقان قاله الرافعي واما
النووي فانه اسقط الطريقين من الروضة ويجري القولان ايضا في دعوى النكاح ودعوى العتق والطلاق
هل يحال وظاهر كلام الشيخين ان المدعي لا يجاب في كل هذه الصور وجرى عليه المصنف قال الرافعي
ذكر العراقيون والقاضي الروياني ان الحيلولة والحبس قبل التعديل يتبقيان الى ظهور الامر للقاضي بالتزكية
او الجرح ولا يتقدر له مدة والحيلولة والحبس بشاهد واحد اذا قلنا به لا يزادان على ثلثة وعن ابي اسحق
ان فوات ما ثبتت الشاهد الواحد موضعه ما اذا اقام شاهدا وقال ان الشاهد الاخر قريب فان قال انه
غايب لا يحضر الى ثلثة ايام فلا حيلولة ولا حبس بحال وعلى هذا يتنزل كلام الوجيز انتهى قال في المهمات
وليس فيه ما يدل على رد مقالة ابي اسحق بل تقريرها وانما موضعه للاول وخالف في الروضة فجعله وجها
ضعيفا وقال المذهب ما سبق انتهى قال في الخادم وهو كما قال في المهمات من العمل بمقالة ابي اسحق فانها موافقة
لكلام الجمهور وقد صرح بها القاضي ابو الطيب والصيدلاني في طريقة القفال والروياني في البحر وابن خيران وعدم
قال ما جزم به الرافعي في الشاهدين من توقف الامر لظهور الحال وعدم التقدير بمدة في غاية الاشكال وقد بينه
له صاحب الذخاير وقال كذا حكاه بعض اصحابنا وفيه نظر لانه اذا وقعت الحيلولة الى غير مدة معلومة اذى الى
الضرر فيجب ان يتقدر كما قلنا به اذا اقامت عليه بينة عادلة وذكر المدعى عليه ان عنده ما يخرجها فانا نمهله
مدة ثلثة ايام من غير زيادة فكذلك ههنا انتهى قال وهذا هو القياس المتجه واذا احال القاضي بين العبد
وسيده او انتزع العين المدعاة لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه لكن لو اقر احدهما به لثالث او اوصى به او دبره
او اعتقه انتظر ما يستقر عليه الامر اخرا ○ ما ذكره نقله الرافعي عن التهذيب وقال بعده وحكى القاضي ابو
سعد وجهين في نفوذ تصرفه وصورة فيما اذا احجر القاضي على المشهود عليه في المشهود به قال فان اراد
بايقاع الحجر عليه نفس الحيلولة فقد حصلنا من نقله على خلاف وان اراد التلفظ بالحجر اشعر ذلك باشتراط
الحجر بالقول في امتناع التصرف قال واذا قامت البينة وحصل التعديل وكان القاضي ينظر في وجه الحكم
فينبغي ان يحجر عليه في مدة النظر واذا حجر لم ينفذ تصرفه انتهى قال في الخادم قال في المطلب والاشبه انه اراد
بالحجر منعه من التصرف بالحيلولة ولا وجه للقول بنفوذ التصرف بعد المنع منه فانه يبطل فايدة الوقف
انتهى وهو كما قال اذ لو جرى بحجر قولي لم يجر في التصرف خلاف وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ
تصرف المدعي وان شهد له شاهدان وينفذ تصرف المدعى عليه ○ عبارة الرافعي في المسالة قال صاحب
التهذيب وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه ان قلنا ان طلب المدعي

لف

شرط في الوقف والاوجهان انتهى وجرى عليه في الروضة وتقدم تصريح المصنف بانه شرط [illegible] والثمرة والغلة
الحادثتان الى اخره ○ ما ذكره ذكره الرافعي وعبارته الثمرة والغلة الحادثتان بعد شهادة الشاهدين وقبل
التزكية للمدعي وبين شهادة الاول والثاني لا يكون للمدعي الا اذا ارخ الثاني ما شهد به بيوم شهادة الاول او قبله
فان استخدم السيد العبد المدعي للعتق بين شهادة الاول والثاني على قولنا لا يحال عنهما وشهد الثاني هكذا
فعليه اجرة المثل انتهى قوله فصل الرابع في الشاهد مع اليمين فما يثبت برجل وامراتين من الاموال وحقوقها
يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت برجل وامراتين او يثبت بهم ويختص بمعرفته النسوة غالبا وهو كل ما ذكر
في القسم الرابع من الطرف الثالث فلا يثبت بشاهد ويمين اي لان الشاهد والمراتين اقوى فاذا لم يثبت الاقوى
لم يثبت بما دونه وتقدم قريبا الاستدلال على القضا بالشاهد واليمين في الاموال وحقوقها وعلى عدم القضا
بهما في القصاص ونحوه وانما امتنع القضا بهما فيما يختص بمعرفته النسوة غالبا وهو عيوب النسا وما في معناها
لانها امور خطيرة بخلاف الاموال وتقبل شهادة النسا فيها من جهة ان الرجال لا يطلعون عليها غالبا
قوله ولا يقضى بشهادة امراتين ويمين لا في الاموال ولا فيما يثبت بشهادة النسا منفردات ○ لا يجوز القضا
بشهادة امراتين مع اليمين في الاموال خلافا لمالك واحتج الاصحاب بان المنضم الى اليمين اذا شهدت امراتان
اضعف شطري الحجة فلا يمنع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يمنع بانضمام شهادة امراتين الى امراتين
وكذا في غير الاموال مما يثبت بشهادة النسا وحدهن ونقل ابو الفرج السرخسي عن طايفة الجواز لان المنضم
حينئذ شطر تام لا اضعف الشطرين والاصح المنع لانه لم ينضم اليهما اقوى الشطرين فلم يكن في معنى المنصوص
[illegible] في الروضة ولا يقضى بشهادة امراتين ويمين في الاموال قطعا وليس هنا القطع في الرافعي والخلاف
موجود في الروضة فيهما في اخر الشفعة انه اذا اخبره عدد من النسوة الثقات واخر الطلب [illegible] على
ان المدعي اذا اقام امراتين هل يقضى بيمينه معهما ان قلنا لا يقضى فهو كالمراة والا فكالعدل الواحد قوله
والقضا حيث وقع بشاهد ويمين يستند اليهما حتى لو رجع الشاهد غرم النصف ○ هل القضا بالشاهد او
باليمين او بهما فيه ثلثة اوجه احدها انه بالشاهد لان اثبات الحق باليمين بعيد لكن تؤكد بها الحجة كالحجة
المقامة على الغايب والميت والثاني باليمين والشاهد يقوي جانب المدعي كاللوث في القسامة لان الشاهد
الواحد ليس بحجة واليمين حجة في الحكم وربما استانس صاحب هذا الوجه برواية من روى انه قضى بالشاهد
الواحد مع يمين الطالب فجعل ما دخل عليه كلمة مع شرطا واصحها ان القضا يقع بهما جميعا كما يقع بالشاهدين
وفايدة الاختلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد فعلى الاول يغرم اذا جعلنا الرجوع سببا للغرم وعلى الثاني
لا يغرم وعلى الثالث يغرم هذا تفسير الرافعي قال في الخادم ومقتضى توجيهه ان القايل بالاول يغرم الكل
لكن نقل ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي انه يغرم النصف وانه لا صاير الى انه يغرم الكل حكاه في الكفاية وجزمه
بعدم التغريم تفريعا على الثاني فيه نظر فان القاضي الحسين حكى في كتاب الاسرار عن القفال في كلامه على شهادة
القابلة ان القضا باليمين والشاهد يقوي جانبه ومع ذلك لو رجع الشاهد [illegible] قوله
ويشترط ان يكون الحلف بعد شهادة الشاهد وتعديله وان يتعرض لصدق الشاهد ويقول والله انه
صادق واني مستحق كذا ولو اخر التصديق وقدم الاستحقاق جاز ○ انما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد
وتعديله ان الشاهد هو الاصل واليمين حجة ضعيفة فوجب تقديم الاقوى ولان جانبه انما يتقوى

حينئذ وانما حلف من تقوى جانبه ولذلك يحلف المدعى عليه فان الاصل تقوى جانبه ويحلف المدعي اذا نكل المدعى
عليه لان النكول تقوى جانبه وعن ابي هريره وانه يجوز تقديم اليمين كما يجوز ان يتقدم شهادة المراتين على شهادة
الرجل وللامام احتمال في المتقدم على التعديل الشاهد ويجب ان يتعرض المدعي في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله
ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا كذا قاله المصنف تبعا للشيخين قال الاذرعي والزركشي وغيرهما وقال
غيرهما يقول ان شاهدي لصادق فيما شهد به وهو احسن وقيل لا يجب ويكفي الاقتصار على الحلف على الكمال
لان اليمين بمنزلة شاهد اخر ولا يلزم الشاهدان يتشهد بصدق الشاهد الاخر وعلى الاول قال الامام لو قدم
ذكر الحق واخر تصديق الشاهد فلا باس ولو اخر احدا يضايق فيه قال الرافعي ووجهوا اشتراط التعرض
لصدق الشاهد بان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخر ليصيرا
كالنوع الواحد وهذا التوجيه انما ينتظم على قول من يقول باستناد القضا اليهما جميعا قوله ولو شهد
رجل وامراتان فلا يشترط تقديم الرجل على المراتين اي لان المراتين حجة قوية كالشاهد وظاهر كلام ابن
ابي هريره في المسئلة قبلها حيث جعله اصلا مقيسا عليه انه متفق عليه قوله ولو فسق الشاهد بعد القضا
لم ينتقض اي لان الفسق لا ينعطف على ما مضى فلا خلل في قضا القاضي قوله ولو فسق قبله وكان لا شاهد
فيحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعي اي ولم يعتد بما مضى كما قاله الرافعي وهو ظاهر قوله ولو لم يحلف
المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم مكن فان حلف الخصم سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك الا ان
يدعي في مجلس اخر ويقيم الشاهد بخلاف ما لو اقام بعد يمين المدعى عليه بينة فانها تسمع ما ذكره هو حاصل
كلام الرافعي وذلك انه قال ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فان حلف سقطت
الدعوى قال ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهد بخلاف ما لو اقام بينة بعد يمين المدعى عليه حيث
تسمع لان البينة قد يتعذر عليه اقامتها فعذر واليمين اليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في
الامتناع لو قال بعد اسطر ولو ان المدعي بعد ما امتنع عن الحلف مع شاهده واستحلف الخصم اراد ان
يعود ويحلف مع شاهده حكى المحاملي انه ليس له ذلك لان اليمين قد انقلبت من جانبه الى جانب صاحبه الا
ان يعود في مجلس اخر ويستانف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يحلف معه انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها
قضيته انه انما يسقط يمينه مع شاهد اذا احلف المدعى عليه لا قبله لكن صرح في الباب الرابع في النكول بان
امتناعه من الحلف مع شاهده بمثابة ما لو اردت اليمين عليه فلم يحلف كذا قال صاحب البيان فاذا حلف
ان لا يحلف معه سقطت اليمين من جنبته وصارت في حسبه المدعى عليه وصرح الماوردي باسقاطها بمجرد
طلب الاستحلاف وتابعه الروياني الثاني قضيته قوله سقطت الدعوى سقوطها راسا حتى لا تسمع منه في مجلس
اخر لكنه قال بعد ذلك باسطر عن المحاملي ان المدعي بعد امتناعه من الحلف مع شاهده لو استحلف الخصم
واراد ان يعود ليحلف ليس له ذلك الا ان يعود في مجلس اخر ويستانف الدعوى وبهذا جزم في الثاني
والصواب ما اقتضاه كلامه هنا فقد قال في الباب الرابع من النكول انه الاصح وبينا هناك انه المنصوص
في الام الثالث قضيته قول ابن الصباغ ولا يسمع ذلك اقامه البينة بعد اليمين انه لا يسمع شاهده بعد
حلف المدعى عليه مطلقا وليس كذلك وتوهم ان سماع البينة الكاملة بعد حلف المدعى عليه انما يكون
عند التعذر وليس كذلك وعبارة الحاوي لو اقام شاهدين ثم طلب ان لا يحكم له بهما ويحلف المدعى عليه

احيب الى احلافه فان طلب الحكم عليه ببينه اجيب الى الحكم بها وقطعنا اليمين على المدعى عليه ولو اقام شاهدا
وامتنع من اليمين معه ورضي باحلاف المنكر ثم رجع عن استحلافه ليحلف مع شاهده لم يكن له ذلك لانه قد
اسقط حقه من اليمين بطلبه احلاف المنكر كما لم يكن للمنكر اذا نكل عن اليمين ان يرجع في ردها على المدعى
ليحلف على انكاره لاسقاطها في حقه بردها على خصمه وخالف البينة الكاملة التي لا يسقط حقه منها
بطلب اليمين لانها لا ينتقل عنه الى غيره انتهى وهذا ظاهر ان قول المصنف الا ان يدعي في مجلس اخر خلاف
المنصوص [illegible] وان نكل المدعى عليه فاراد المدعي الحلف مكن ولكن لو ادعى مالا ونكل المدعى عليه ولم
يحلف المدعي واقام شاهدا واراد ان يحلف معه قال اذا ترك الحلف مع شاهده وطلب يمين خصمه تعذر ان
له ذلك فان نكل الخصم عن اليمين فللمدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر لانها غير التي امتنع منها مع شاهد
بدليل ان تلك لا تجري في كل حق وهذه تجري في كل حق يسمع فيه الدعوى وعن القفال ان له الحلف هنا قولا
واحدا لانه هنا لا يحتاج الى تصديق الشاهد والقول الثاني لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد قال الرافعي
ويجري القولان فيما اذا ادعى مالا ونكل المدعى عليه ولم يحلف المدعي يمين الرد ثم اقام شاهدا واراد ان
يحلف معه قال قلنا ليس له ان يحلف يمين الرد فالمنقول انه يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر لان يمينه
حق المدعي [illegible] يمكن من اسقاطه لكن على هذا القول المعصوم منه حيث لم يحلف مع شاهده فما ينبغي
ان يحبس المدعى عليه وقد ذكر صاحب الشامل نحوا من هذا وعند مالك اذا نكل المدعى عليه قضي عليه
ولا حاجة الى يمين المدعي وليس ذلك لانه يذهب الى القضاء بالنكول لكنه جعل نكول المدعى عليه مع شاهد
المدعي كنكول المدعى عليه مع يمين المدعي انتهى وقال في الخادم فيه امور احدها ما قاله انه المنقول هو ما ذكره
الشيخ ابو حامد والقاضيان ابو الطيب والحسين وابن الصباغ والمحاملي والعمراني الثاني ان ما ذكره احتمالا لا
من منع الحبس وان ابن الصباغ ذكر نحوه هو كما قال فقد ابداه في الشامل احتمالا وجزم به الماوردي قال
وما قاله ابو حامد من الحبس خطا لان الحبس على الحقوق يكون بعد ثبوت استحقاقها ولم يثبت الحق
بالشاهد فلم يجز ان يحبس ووجب تخلية سبيله الثالث سكت عن التفريع على الاصح وقال في البحر اذا
قلنا به حلف واستحق بيمينه لا بشاهده فان امتنع خلي المدعى عليه بلا خلاف انتهى [illegible] وقال الامام
البلقيني في تصحيح المنهاج انما يجري الخلاف في حلف المدعي يمين الرد اذا كان قد نكل عن الحلف مع الشاهد ومجرد
الترك لا يلزم منه النكول قال وفي النهاية في باب الامتناع من اليمين اذا اقام المدعي شاهدا فكيف وجه
نكوله عن الحلف مع شاهد ومن يعرض عليه اليمين حتى ينكل وما المأخذ المعتبر الذي يرتبط النكول به
واجاب عن ذلك بانه اذا اقام شاهدا واحدا قال له القاضي ان حلفت معه ثبت حقك وان لم تحلف الا ب
له ان لم يحلف المدعى عليه منعتك من اعادته الى مجلس الحكم وهذا تصوير النكول عن اليمين مع الشاهد
والمذكور في الام في ترجمة الامتناع من اليمين ليس فيه ذلك ولفظه من كانت له اليمين على حق مع شاهد
قيل له ان حلفت استحققت وان امتنعت من اليمين سألناك لم تمتنع فان قلت لاني بشاهد اخر او كما كتب
ما تي به فخذ حقك بلا يمين او لا ما تي به فنقول احلف وخذ حقك فان امتنعت بغير ان تاتي بشاهد
او ينظر في اصل كتاب لكما ولا نستثبت ابطلنا حقك في اليمين وان طلبت اليمين بعدها لم نعطكها
لان الحكم قد مضى بابطالها وان جئت بشاهد اخر اعطيناك به لانا انما ابطلنا حقك في اليمين لا في الشاهد

لعله قال له

الاخر ولا الاول انتهى قال و فى اصل الروضة فى الدعوى والبينات فى النكول لو اقام المدعى شاهدا ليحلف معه فله يحلف فان علل امتناعه بعذر عاد الوجهان فى انه يمهل ابدا ام لا يزاد على ثلاثة ايام والاصح الثانى
وان لم يعلل بشى او صرح بالنكول فذكر الغزالى والبغوى انه يبطل حقه من الحلف وليس له العود واستمر العراقيون على ما ذكروه هناك اى من انه يمكن من استيناف الدعوى وتحليفه فى مجلس اخر انتهى ش ولو ادعى مالا واقام
شاهدين على شهادة اصل واحد فله ان يحلف معهما ويثبت المال ش اى لان الفرعين اثبتا شهادة الاصل
فكانه شهد فيحلف معه ويثبت المال ش ولو ادعى جارية وولدها على من يسترقهما وقال هذه مستولدتى ولدت
منى علقت به فى ملكى واقام شاهدين ثبت المدعى ش ما ذكره قاله الرافعى قال فى الخادم مقتضاه الاكتفاء من
الشاهدين بما يطابق دعواه وينبغى اعتبار ان يقولا لا نعلم لذلك مزيلا او يشهدا به فى الحال فاما لو شهدا انها ام
ماض فقط فلا يكفى لجواز ان يكون بيعت فى الرهن انتهى وما قاله سبقه اليه نحوه البلقينى فقال لابد ان يقول المدعى
وهى باقية على ملكى على حكم الاستيلاد الى الان لجواز ان يكون ملكه زال عنها ثم بعد استيلادها بان استولدها
وهى مرهونة رهنا لازما ولم ياذن له المرتهن فى الوطء وكان معسرا فانه لا ينفذ الاستيلاد فى حق المرتهن وكذا
الجانية قال ولم ار من تعرض له انتهى ش وان اقام شاهدا واحدا وحلف معه ثبت الاستيلاد ش اى لان المستولدة
ومنفعتها ملك السيد فهى كسائر الاموال الثابتة بالحجة الناقصة فتسلم اليه وتعتق بموته باقراره قال
الماوردى ولا يختلف مذهب الشافعى انه يحكم له بها وانها تعتق عليه بموته لامرين احدهما ان احكام الرق
باقية عليها بدليل الاستمتاع واخذ قيمتها من متلفها والثانى انه لما حرم بيعها صار المدعى بالملك مقصورا
على منافعها وهى مما يحكم فيه بشاهد ويمين ش لا يحق الولد به ولا يعتق ولا ينزع بخلاف امه ش هل يحكم للمدعى
بالولد فيه قولان اظهرهما لا لانه لا يدعى ملكه بل نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في
يد صاحب اليد والثانى نعم لانه فرع فيتبع الاصل كما لو ثبت غصب جاريته فانه يحكم لمدعيها بالولد الحاصل في
يد الغاصب قال الزركشى محل القولين ما اذا اسند دعواه الى زمن امكن فيه حدوث الولد اما اذا امكن وقامت
الحجة بذلك فلا اشكال ان الملك يثبت من ذلك الزمن وان الزوائد الحاصلة فى يد المدعى والولد فيها يتبع الام فى ذلك
الحالة ولا يجرى القولان فى حريته وقربان انقطاع حق صاحب اليد وعدم ثبوت يده الشرعية عليه بنه عليه في
المطلب انتهى وهل يثبت نسبه باقرار المدعى قال السبحانى فيه ما ذكرناه فى الاقرار وا للقيط فى استلحاق عبد غيره
اى قال الزركشى ومقتضاه التفصيل بين ان يكون صغيرا فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان بالغا
وصدقه ثبت فى الاصح انتهى ويعلم انه ظاهر ان اطلاق المصنف لحوق الولد به ممنوع ش ولو ادعى غلاما على من يسترقه
انه كان له واعتقه واقام شاهدا وحلف ينتزع ويحكم بحريته ش اى وان تضمن استلحاق الولاء لانه تابع وهذا
ما نص عليه واحتج به المزنى لمقابل الاظهر فيما سبق واختلف الاصحاب فجعل ابن سريج المسئلة على قولين كالصورة
السابقة لانها شهادة بملك متقدم وقطع الجمهور بنصه هنا ولم يذكروا ما عداه وفرقوا بانه فى العبد يدعى
ملكا متقدما وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره وفى صورة الاستيلاد
انما قامت الحجة على ملك الام لا جرم رتبنا العتق عليه اذا مات وقتنا باقراره واما الولد فقضيته الدعوى والحجة
كونه حرا نسيبا وهما لا يثبتان بهذه الحجة فلذلك افترقا ش ولو قال اما استولدتها فى ملكك ثم اشتريتها
مع الولد فعتق على واقام شاهدا وحلف معه ثبت المدعى ش اى لان العتق يترتب على الملك الذى قامت به

وهكان

آلنا

بحجه

الحجه الناقصه تكون على الطريقين في العبد والصحيح منها القطع بالقبول والانتزاع ... ولو ادعى ورثه ميت
دينا او عينا لمورثهم فلا يحكم الا بعد ثبوت موت المورث وورثتهم واصل المال وفي الاول والثاني لا يمكن الا بالشاهد
واليمين بل بشاهدين ذكرين او بما قاله المدعى عليه والمال يثبت بهما فان حضر الورثه كلهم وهم كاملون واقاموا
شاهدا وحلفوا معه استحقوه وهو تركه يقضى منها ديونه ووصاياه ۞ ما ذكره قاله الشيخان وهو ظاهر
... وان امتنعوا فلا يحلف الغريم ولا الموصى له به ان كان دينا وان كان عينا فيحلف ۞ اذا امتنع جميع الورثه
من الحلف وعلى الميت دين فهل للغريم ان يحلف فيه قولان الجديد الاظهر المنع ويجريان فيما لو كان اوصى لرجل ولم يحلف
الورثه فهل يحلف الموصى له فان كانت الوصيه بعين وادعاها فيه احتمال للرافعي وينبغي ان لا يكون فيه خلاف
والقطع بالجواز هذا التفريع للرافعي في الخادم وفيه امور احدها اطلق القولين في حلف الغريم ومحلهما اذا لم يكن
تركه تفي بالدين والا فلا يحلف قطعا صرح به الاصحاب منهم صاحب البيان وذكر الرافعي في باب المفلس عن التهذيب
انه اعتبر بجواز الحلف شرطا اخر فقال لا يحلفون الا بقدر ديونهم وهو حسن الثاني ان هذين القولين لا يختصان
بالغريم والموصى له بل هي قاعده ذكرها غير واحد وهي ان موضع دارت اليمين فيه بين متداعيين فلم يحلفا وهناك
حق لثالث مما تنازعا فيه فهل للثالث ان يحلف ام لا فيه القولان ومنه ما اذا وطئ الراهن المرهونه واحبلها
وقلنا الاستيلاد يثبت له بدون اذن واحلف هو والمرتهن في الاذن وامتنعا من الحلف هل يحلف الجاريه وجهان
الثالث صوره الوصيه بعين ان يوصي الميت بعين قائمه في يد زيد لعمرو فينكرها زيد وينكل عن اليمين فترد اليمين
على الورثه فان حلفوا استحقوا العين ودفعت للموصى له وان نكلوا هل يحلف الموصى له قال الرافعي ينبغي القطع
به وقد وافق هذا البحث المنقول فانها طريقه حكاها صاحب الحاوي والبحر ووجهوها بان الاعيان مخالفه للديون
لسقوط حق الورثه من الاعيان وثبوتها في الدين لان لهم قضا الدين من غير التركه وليس لهم تبديل الوصيه بغير
العين لكن حكا مع ذلك طريقه اخرى طارده للقولين والقطع بالحلف هو الوجه الرابع مقتضاه ان الوصيه لو
كانت بدين كان فيها القولان مطلقا وينبغي تخصيص ذلك بما اذا لم يخص الموصي الوصيه بدين معين عند شخص
فان خصه فهو حينئذ كالعين وكذا لو كان قد اوصى له بثلث دينه على زيد مثلا وقد قاله منصور التميمي وكان
المستعمل قال يعني الشافعي والموصى له في ذلك بمنزله الغريم الا يكون له ان يحلف مع الشاهد اذا امتنع الوارث
من اليمين قال منصور هذا اذا قال من مالي عشره دراهم وماله ذهب او شي غير الورق فاما اذا قال
لزيد من مالي بعد موتي الثلث او الربع او العشر فقد ملك من ماله جزا شايعا
ويحلف مع شاهده ويستحق عليه قدر الوصيه من جميع المال حلف الوارث ام لم يحلف انتهى ...
الاول لو حلف الغريم ثم ابرا الميت من دينه رد المال الى المدعى عليه دون الورثه جزم به ابن الصباغ في
الشامل قيل وينبغي ان يجي فيه الخلاف في نظايره في اصداق الاب عن الولد ثم يطلق فيرجع اليه ...
لو اقام شاهدا على رجل بحق وعلى اخر بحق جاز ان يحلف مع ذلك يمينا واحده يذكر فيها الحقين ذكره الرافعي
في كتاب اللعان في الكلام على ما اذا قذف نسوه واسقطه من الروضه هناك ... ولو حلف بعضهم دون
بعض اخذ الحالف نصيبه ولا يشاركه الناكل فيه ولا يقضى الدين منه الا بقدر نصيبه ۞ اذا حلف بعض
الورثه دون بعض اخذ الحالف نصيبه والنص انه لا يشاركه فيه من لم يحلف ونص في كتاب الصلح انهما لو ادعيا
دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما في نصيبه شاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا لان

بياض في اصل المصنف

ما اخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لان الارث يثبت على الشيوع وقطع الجماهير بانه لا يشركه هنا كما نص
والفرق من وجهين حكاهما الامام احدهما ان صورة الصلح مصورة في عين واعيان التركة مشتركة بين
الورثة والمصدق معترف بانه من التركة والصورة هنا في دين والدين انما يتعين بالتعيين والقبض
فالذي اخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه فعلى هذا لو كانت صورة الصلح في دين
لم يثبت الشركة ولو فرض شاهد ويمين بعض الورثة في عين يثبت الشركة والفرق الثاني وهو الذي ذكره
الجمهور ان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك يثبت باقرار
المدعى عليه ثم يترتب عليه اقرار المصدق بانه ارث فعلى هذا لا فرق بين العين والدين ولا في صورة اقرار
المدعى عليه واشار في الوسيط الى تخريج خلاف في مسئلة الصلح مما نحن فيه ولا اعرف هذا لغيره وهل يمضي
من نصيب الحالف جميع الدين ام ما يخصه فيه خلاف الاصح منه انه يقتضي منه بقدر نصيبه [...] ويبطل حق
الناكل ولا يمكن من العود الى الحلف ولو مات لم يكن لوارثه الحلف ولا اقامة شاهد ليحلف معه وهل له
ضم هذا الشاهد الى الاول ليحكم بالبينة فيه احتمالان جاريان فيما لو اقام المدعي شاهدا في خصومة ومات
فاقام وارثه شاهدا اخر جاز ان يقال له البناء عليه وهو الاشبه وان يقال عليه الدعوى واقامة البينة
ولو مات بعضهم قبل ان يحلف ونكل فلورثته الحلف والحاجة الى اعادة الدعوى والشهادة ○ ما تقدم كان
في حكم نصيب الحالف اما من لم يحلف فان كان نكل حاضرا كاملا الحال ونكل عن اليمين نقل الرافعي عن الامام ان حقه
يبطل بالنكول ولو مات لم يكن لوارثه ان يحلف وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه وقد يوجه بانه حقه تلقاه
انتهى قال في الخادم وما قاله من اثبات خلاف بالجواب واقتضى كلامه عدم الوقوف عليه صريحا وقد صرح به الشيخ
ابو علي وحكي عبارته ثم قال وكلام الدارمي في الاستذكار يقتضي اثبات قولين لكن قد تعرض الماوردي للمسئلة
وفصل فيها تفصيلا يرفع الخلاف فقال ان امتنعوا من اليمين نكولا لم يكن لورثتهم ان يحلفوا بعد موتهم
لانهم اسقطوا حقهم من الايمان بنكولهم وان كانوا توقفوا عن الحلف من غير نكول عنه جاز لورثتهم ان
يحلفوا بعد موتهم ويستحقوا ما كان لهم لان حقهم من الايمان لم يسقط بالتوقف وانما يسقط بالنكول
وليس التوقف نكولا انتهى ولم يبين كيف رفع كلامه الخلاف وقد اشار اليه الاذرعي فقال بعد كلام الماوردي
واحوز ان كلام ابن كج في صورة التوقف لا النكول فلا يكون مخالفا لما ذكره الامام وغيره فانه مجزوم به في كلامهم
انتهى قال في الخادم بعدما تقدم والتحقيق ان هذه المسئلة تنبني على ان من نكل عن اليمين مع شاهده ثم عاد اليها
هل يمكن وقد سبق عن المحاملي انه يمكن في مجلس اخر فان قلنا به فكذلك لوارثه وان قلنا انه لا يمكن وهو الارجح
فليس ذلك لوارثه وبه يعلم ان ما ذكره الامام هو الحق انتهى وعلى هذا جرى المصنف لكن خالف في ذلك في المهمات
حيث قال الصحيح ان حقه لا يبطل حتى يحلف هو ووارثه فقد قاله ايضا القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وحكى الامام
في موضع اخر فيه وجهين وكذا الغزالي وجوز والد على ذلك الوجه ان يدعي ثانيا به ويحلف اذا ردت اليمين
عليه حكاه في المطلب انتهى ولو اراد وارث الناكل ان يقيم شاهدا اخر ليحلف معه قال الرافعي قال الامام لم يكن
له ذلك ايضا لكن هل يضم هذا الشاهد الى الشاهد الاول ليحكم بالبينة فيه احتمالان جاريان فيما لو اقام مدع
شاهدا في خصومة ثم مات فاقام وارثه شاهدا اخر يجوز ان يقال له البناء عليه ويجوز ان يقال عليه تجديد الدعوى
واقامة البينة انتهى قال في الخادم لم يرجح شيئا ومقتضى كلام الماوردي الجزم بالاول ويشهد له الترجيح

ان

المسئلة التي بعدها انتهى وعلى هذا الترجيح جرى المصنف ولو اقام الورثة شاهدا وحلف معه بعضهم ومات
بعضهم قبل ان يحلف او نكل كان لوارثه ان يحلف لكن هل يحتاج الى اعادة الدعوى والشاهد قال الرافعي
فيه التردد المذكور اي في المسئلة قبلها والاصح انه لا يحتاج ولو كان بعضهم غايبا او صبيا او مجنونا وحلف الكامل
امتنع الحكم والانتزاع في نصيبهم الى الحضور والكمال والحلف بل يسقط تصرف المدعى عليه في نصيبهم عينا كان
او دينا والحاضر الغافل عن الحال كالغايب في نقاحته واذا ازال عذرهم وحلفوا اخذوا نصيبهم ولا حاجة الى
اعادة الشهادة بخلاف ما لو كانت الدعوى لا من جهة الارث بان قال اشتريت مع اخي الغايب مثل كذا واوصى
ابوك لي ولاخي الطفل بكذا واقام شاهدا وحلف فانه اذا حضر الغايب او بلغ الصبي يحتاج الى الدعوى واعادة
الشهادة او اقامة شاهد اخر ⊙ لما انهى كلامه على الحاضر الكامل اخذ في الكلام على غيره قال الرافعي وان
كان الذي لم يحلف غايبا او صبيا او مجنونا فنقل نص الشافعي في المجنون انه توقف نصيبه الى ان يفيق قال ابو
اسحق وعامة الاصحاب المراد انه يمتنع عن الحكم في نصيبه ويتوقف حتى يفيق فيحلف او ينكل ولا يوخذ نصيبه
ومنهم من قال يوخذ نصيبه ويوقف وهذا احد قولين(?) ان الحيلولة هل يثبت بشاهد والصبي والغايب كالمجنون
انتهى قال في الخادم ومقتضاه ان الصبي والغايب ملحقان به لكن ابن الصباغ نقل النص في الصبي والمجنون
وكذا حكاه ابن المنذر في الاشراف انتهى وقول المصنف بل يسقط تصرف المدعى عليه في نصيبهم عينا كان او دينا
لم اره في كلام الشيخين وذكره الاذرعي ووجهه بانه لم يدر بالشاهد واليمين شي يوجب وقفه قال الرافعي ويشبه
ان يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة او لم يشعر بالحال كالمجنون في نقاحته بخلاف ما سبق في الناكل وجرى
عليه في الروضة وجزم به المصنف واذا قلنا بالصحيح وهو انه لا يوخذ نصيب المعذورين فاذا ازال عذرهم
حلفوا واخذوا نصيبهم ولا حاجة الى اعادة الشهادة وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الارث
بان قال اوصى لي ولاخي الغايب او الصبي ابوك بكذا او اشتريت مع اخي الغايب مثل كذا واقام شاهدا وحلف
معه فانه اذا قدم الغايب وبلغ الصبي يحتاجان الى تجديد الدعوى واعادة الشهادة او شاهد اخر ولا ياخذ
واحد منهما نصيبه قبل ذلك لان الدعوى في الميراث عن شخص واحد وهو الميت وكذلك تقضى ديونه من الماخوذ
وفي غير الميراث الدعوى والحق لاشخاص وليس لاحد ان يدعي ويقيم البينة عن غيره بغير اذن وولاية
ولو تغير حال الشاهد في مسئلة الارث فوجهان احدهما وبه قطع العراقيون انه لا يقدح والثاني وهو اختيار ابي علي
انهم لا يحلفون ⊙ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته وما ذكرنا في الميراث انه لا حاجة الى اعادة الشهادة مفروض فيما
اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير قال الشيخ ابو علي الوجه فيه وجهان احدهما وبه قال العراقيون لا يقدح وللصبي
والمجنون والغايب اذا زال عذرهم ان يحلفوا لانه قد اتصل الحكم بشهادته فلا اثر للتغير بعده والثاني
وهو اختيار الشيخ ابو علي انهم لا يحلفون لان الحكم قد اتصل بشهادته في حق الحالف دون غيره ولهذا لو رجع لم
يكن لهم ان يحلفوا انتهى قال في الخادم فيه امران احدهما ما ذكره من عدم الحاجة للاعادة الثاني لم يرجح شيا من
الوجهين والراجح الثاني وهو قياس ما ذكروه في باب الشهادة على الشهادة انتهى وجرى في الروضة على ما
في الرافعي [illegible] ولو مات الغايب او الصبي فلوارثه الحلف واخذ حصته فان كان وارثه هو الحالف حلف ثانيا
⊙ اي ولا يكتفي بيمينه الاولى ولا تعاد الشهادة كما صرح به الشيخان والمجنون كالصبي قال الماوردي فان
كان على المعتوه والصبي دين قضي منه ولو كان على الميت الاول دين ايضا قضي الدينان منه فان ضاق

المال عنهما فقدم دين الميت الاول لانهما يرثان ما بقي بعد قضاء دينه قوله ولو ادعى على وارث ميت دينا على مورثه فاقام بينة به فكانه اقامها على كل الورثة ٥ هذا التوجيه ظاهر مما تقدم

سام في اصل المصنف سقط

قوله ولو ادعى على ورثة رجلين ان مورثكم اوصى لي ولاخي او لاجنبي بكذا واقام شاهدا وحلف واخذ نصيبه لم يشاركه الاخر فيه ٥ ما ذكره قاله الرافعي وقال بعده بلا خلاف ثم قال لكن سبق في الصلح انه لو قال رجلان اشترينا منكم معا كذا او صدق احدهما دون الاخر يكون الحكم كما في الارث في اظهر الوجهين فعلى ذلك الوجه اذا قال اوصى لنا معا بكذا ينبغي ان يعود فيه ما في دعوى الارث انتهى قال الرافعي قال السرخسي ان من يحلف من الورثة على دين او عين للمورث يحلف على الجميع لا على حصته فقط سواء حلف كلهم او بعضهم وكذا الغريم والموصى له اذا اقاما يحلفان قال وفي كلام غيره ما يشعر بخلافه ويؤيده قولنا ان من لم يحلف لا يشارك الحالف فاذا خصصناه بالماخوذ ولم يعطه حكم التركة فاشبه ما اذا ادعى قدر حصته ولم يتعرض للارث انتهى قال في الخادم وهذا الذي نقله عن اشعار بعضهم ولم يذكره صريحا عجب فانه قد حكاه نفسه في كتاب التفليس عن التهذيب وجزم به الدارمي في الاستذكار ايضا قال وهذا كله فيما اذا اقام بعضهم شاهدا وحلف فاما اذا اقام شاهدين فانه يثبت المدعى كله فاذا حضر الغايب او كمل الناقص اخذ نصيبه بلا دعوى ومعه ٥ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ويجب على القاضي انتزاع نصيب الناقص دينا كان او عينا واما نصيب الغايب فان كان عينا فكذلك وان كان دينا فلا الا اذا كان على غير ملي فيقبض قطعا ٥ ما ذكره يحصل من كلام الرافعي الا قوله اذا كان على غير ملي فانه يقبض قطعا وذلك ان الرافعي قال وانتزع القاضي بعد قيام البينة نصيب الصبي والمجنون اي الذي لا ولي له عنه دينا كان او عينا ثم يامر بالتصرف فيه بالغبطة كيلا يضيع عن ماله واما نصيب الغايب الذي لا وكيل له خاص فان كان عينا انتزعها وكلام الاصحاب يقتضي ان هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر لكن سبق في باب الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غايب ففي وجوب قبوله وجهان فيجوز ان يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة وان كان المدعى دينا ففي انتزاع نصيب الغايب وجهان جاريان فيمن اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه والاصح في الصورتين عدم الوجوب وحكاه ابن كج في مسلتنا عن النص واعلم انه سبق في كتاب الشركة ان احد الوارثين لا ينفرد بقبض شيء من التركة فلو قبض شاركه الاخر فيه وقالوا هنا ياخذ الحاضر نصيبه كانهم جعلوا غيبة الشريك عذرا في تمكين الحاضر من الانفراد انتهى ملخصا قوله الاول قال في الخادم ما ذكره من انتزاع نصيب الغايب في هذه المسلة اذا كان عينا لا يخالفه ما ذكره في الباب الثاني من الشرقة حيث قال انه لو اتفق غصب مال غايب لم ياخذه لان الحاكم لا مطالبة له بمال الغايب الا ان هذه صورة غير المذكورة ثم كما سنذكره وما حاوله من اجراء الخلاف في الغايب هنا ممنوع فقد اشار ابن الصباغ للفرق بينهما في كتاب القصاص فقال ليس للحاكم قبض العين المغصوبة من الغاصب بخلاف ما لو كانت لميت ووارثه غايب والفرق ان له ولاية على الميت ولهذا ينفذ وصاياه منها ويقضي ديونه بخلاف الغايب فانه لا ولاية له عليه اي فلهذا قطعوا ان القاضي ينزعها للميت وقد حكاه الرافعي عنه في باب استيفاء القصاص لكنه لم ينقضه وقطع بان للحاكم الانتزاع وهو مخالف لا بانة الخلاف هنا انتهى وفي المهمات نحو ذلك حيث قال وهذه الصورة التي تكلم عليها هنا وهي ما اذا مات صاحب العين ووارثه غايب فقد ذكرها في باب استيفاء القصاص

وجزم بان القاضي ينزعها وعلله بانه يحفظ حق الميت وجعل محل الخلاف في انتزاع الحاكم فيما عدا هذه الصورة
واذا علمت ما قاله هناك من التفرقة بين المسلمين في الحكم والمعنى علمت ان البحث الذي ذكره هنا ذهول عما
قرره هناك اسنى وقال البلقيني نحوه ايضا وعبارته لا يجوز ان يعود ذلك الخلاف هنا والفرق ان المدعى
عليه منكر معتقد ان الدار ملكه فوجب ان ياخذ الحاكم نصيب الغايب قطعا لئلا يزول هذه المفسدة المؤدية
لضياع حق الغايب ولا كذلك في الغاصب المقر الذي احضر المغصوب للحاكم انتهى اسنى قال الامام البلقيني
رايت النص الذي حكاه الرافعي عن ابن كج في الام في باب ميراث سيد المكاتب ولفظه فان كان الورثة اطفالا
غيبا فسال المكاتب يعني الحاكم ان يدفع مال الكتابة الى عدل يقبضه لهم ان لم يكن لهم وكيل كان ذلك له
فاذا دفعه عتق المكاتب وليس هذا كالدين لهم على رجل ثم غابوا عنه فجاء به الى الحاكم ليدفعه هذا لا يدفعه
الا اليهم او وكيل لهم فان لم يكن وكيل يركه الحاكم ولم يامن بعضه من صاحبه الذي هو عليه الا ان في الكتابة
عتقا للعبد فلا يحبس عن العتق وليس في الدين شيء يحبس عنه صاحب الدين اسنى قال وهو يقتضي انه لو
كان بالدين رهن ان القاضي يقبضه لوجود الحبس عن صاحب الدين وهذا هو الذي ينبغي ان يفتى به
اسنى ادانت اطلق الرافعي الخلاف في الدين وخصه الفارقي وابن عصرون بما اذا كان من عليه الدين ثقة مليا
والا فلا لا خذ منه او لحفظها نقله شيخنا العراقي والزركشي واقراهما وجرى عليه المصنف الرابع قال
الشيخان لو كان للوارث الغايب وكيل وقد اقام الحاضر البينة قال ابو عاصم يقبض الوكيل نصيب الغايب
دون القاضي فان لم يكن قبض القاضي ويوجر لئلا تفوت المنافع انتهى قوله ولو ادعى على اخر ان اباه
اوصى له ولفلان بكذا واقام شاهدين وفلان غايب او صبي لم يوخذ نصيب فلان فاذا احضر او بلغ
فعليه اعادة الدعوى والبينة ○ ما ذكره قاله الرافعي وزاد عليه لما ذكرنا ان الدعوى في الارث
عن شخص واحد قال في الخادم ومراده انه لا ينزع نصيب فلان بمجرد اقامة الحاضر البينة الكاملة
لا انه يتعين تاخير الحال الى بلوغ الصبي ونحوه لما فيه من الضرر فلو اتفق تاخيره الى هذه الحالة كان الحكم ما ذكره
اما لو ادعى وليه الوصية له او نصب الحاكم قيما فلا يخفى انه يدعي في الحال ويدفع نصيبه بل يجب على
الحاكم ان ينصب من يدعي عنه ويقيم البينة بذلك او ياذن للحاضر المدعي ليدعي له لئلا يضيع حق الصبي
بالتاخير انتهى قوله ولو ادعى اخوان ميراثا على اخر فنكل وردت اليمين عليهما فحلف احدهما ونكل الاخر
قضي للحالف بالنصف ○ اي لان يمينه اوجبت له ذلك لا غير ولا يشاركه فيه الاخر لانه لا يستحق بحلف
غيره قوله ولو اقر رجل لميت بمال فصدقه بعض الورثة وكذبه بعضهم لم يشاركه المكذب ○ اي لان ذلك
المال لا يستحقه مورثه في زعمه فليس هو تركة قوله ولو اقام شاهدا بدين له ومات قبل الحلف فلوارثه
الحلف مع الشاهد واخذه تركة ○ اي لان الوارث يقوم مقام مورثه في ذلك وحينئذ فيقضى منه ذلك
ديون المورث وينفذ وصاياه منه قوله ولو مات مديون وخلف ابنين ومات احدهما قبل اداء
وخلف ابنا وابرا الغريم الميت فالتركة بين الابن وابن اخيه ○ اي بالسوية لان ابن اخيه هو المستحق
لميراث ابيه قوله [غير واضح] ولو ادعى ورثة ميت على رجل انه غصب هذه الدار وقالوا كانت لابينا وقفها
علينا وعلى فلان واقاموا شاهدا وحلفوا ثبت الغصب بشاهد ويمين والوقف باقرارهم قضيته قوله
والوقف باقرارهم انه لا يثبت بالشاهد واليمين وهو مخالف لما اسلفه من قبل ولما سياتي في كلامه

وكلام الرافعي يعد ان صور المسئله كما ذكرها المصنف ثلث دعوى الغصب بشاهد ويمين وقال بها ايضا
الوقف انا نثبته بشاهد ويمين والاقيس باقرار الورثة كما ذكرنا فيما اذا ادعى على رجل ان هذا
الذي يسترقه كان عبدي غصبته بعدما اعتقته او ان هذه الجاريه ام ولدي وقال قبل هذه المسئله هل
يثبت الوقف بشاهد ويمين ان قلنا الملك فيه للواقف او الموقوف عليه فنعم وان قلنا لله فوجهان
او قولان احدهما وبه قال المزني وابو اسحق لا كالعتق والثاني وبه قال ابن سريج وابو الطيب ابن سلمه نعم
لان المقصود منه استحقاق المنافع والفوائد فاشبه بدن الحر وليس كالعتق لان المقصود هناك
تكميل الاحكام واثبات الولايات ولان الوقف لا ينفك عن احكام الملك الا ترى انه اذا اتلف وجبت
قيمته بخلاف العتق والعراقيون يميلون الى ترجيح الاول وينسبونه الى عامة الاصحاب لكن الثاني
اقوى في المعنى وهو المنصوص عليه والاصح عند الامام وصاحب المهذب وغيرهما والمذكور في اللباب
انتهى وذكر نحو ذلك في الروضه وفيه ترجيح للثاني وبه صرح في الشرح الصغير على انه في الخادم نازع الرافعي
في قوله والعراقيون يميلون الى ترجيح الاول حيث قال لم يسعفوا عليه فقد قال المحاملي في المقنع
الصحيح من المذهب ثبوته بالشاهد واليمين وكلام الماوردي يقتضي ترجيحه انتهى ولو مات
عن ابنين فادعى ثلاثة منهم ان اباهم وقف عليهم الدار فانكر الاخرون واقام المدعون شاهدا فحلفوا
معه فان ادعوا وقف ترتيب فان قالوا وقف علينا ثم على اولادنا او على الفقراء وحلف المدعون كلهم ثبت
الوقف لهم ولا حق للمنكرين فاذا انقرض المدعون اخذها البطن الثاني والثالث والرابع بلا يمين كما لو اثبت
الوارث ملكا بشاهد ويمين وله غريم فان له الاخذ بغير يمين ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الحالفين
بلا يمين فان مات الاخر صرف الكل الى الثالث بلا يمين وان نكل المدعون فالدار تركه يقضى ديونه منها ووصاياه
ويقسم الباقي على ورثته وحصة المدعين وقف باقرارهم وحصة المكذبين طلق لهم فاذا مات المدعون لم
يصرف نصيبهم الى اولادهم وقفا الا باليمين ولو اراد الاولاد ان يحلفوا ويأخذوا الكل بلا يمين ~~وان نكل المدعون~~
~~فالدار تركه يقضى ديونه منها ووصاياه ويقسم الباقي على ورثته وحصة المدعين~~ وقفا لهم ذلك وليس لهم
ذلك في حياتهم وان حلف بعضهم دون بعض فان حلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف ثلث الدار وقفا والباقي تركه
يقضى ديونه ووصاياه منها ويقسم الفاضل بين الكل فما حصل للناكلين فرث باقرارهما فان ماتا والحالف حي
فنصيبهما له بلا يمين فاذا مات فالكل للبطن الثاني بغير يمين ولو كان الحالف حيا عند موتهما واراد اولادهما
الحلف فلهم ذلك ونصيب الحالف للبطن الثاني بغير يمين اذا مات عن ابنين فادعى ثلاثة منهم ان اباهم وقف عليهم
هذه الدار وانكر سائر الورثة واقاموا شاهدا واحدا ليصيروا اليه اليمين ليتفرعا على ثبوت الوقف بالشاهد
واليمين وهو المرجح كما تقدم فلدعواهم ضربان احدهما ان يدعوا وقف ترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا
على اولادنا او على الفقراء فلهم بعد اقامه الشهاده ثلثة احوال احدها ان يحلفوا جميعا فيثبت لهم الوقف
ولا حق لسائر الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون اما معا او على التعاقب فالبطن الثاني يأخذون
الدار وقفا وهل يأخذونها بيمين ام بلا يمين وجهان ويقال قولان وهما على ما ذكره القفال وطوائف
الاصحاب على ما نقله الرافعي مبنيان على ان البطن الثاني يأخذون الحق من البطن الاول او من الواقف
ان قلنا من البطن الاول فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات

وقف جم

مات
صوريان

باخذ

ياخذه وارثه بغير يمين وان تلقيا من الواقف لم ياخذوا الا باليمين كالبطن الاول ونقل ابن شرح وقضيه
هذا البنا ان يكون الاصح انهم ياخذون باليمين لان الاصح انهم يتلقون من الواقف لكن الاصح عند الجمهور
كما قاله في اصل الروضه بلا يمين قال وهو ظاهر نص المختصر وهذا الذي نسبه لظاهر نص المختصر نص عليه في
الام نصا صريحا كما قاله في الخادم وحكى النص قال الرافعي ووجه ابو اسحق هذا القول بانه قد ثبت كونه
وقفا بحجة تثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبت بالشاهدين وبانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده
الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا وان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفا عن المستحقين
اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما لو ثبت الوارث بعد كاللميت بشاهد ويمين والميت غريم فان لهم ان ياخذه
من غير يمين واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد الخلاف فان قلنا ياخذون بيمين فكان
الحق بعد البنين الثلاث للفقرا نظر ان كانوا محصورين كفقرا قريته ومحلته فكذلك الجواب وان لم يكونوا محصورين
فهل يبطل الوقف ويعود الدار ارثا ام يصرف اليهم بلا يمين ام يصرف الى اقرب الناس الى الواقف بنا على
انه تعذر مصرفه كالوقوف المنقطع فيه ثلثه اوجه لم يرجح الرافعي في الكبير منها شيا قال في زوايد الروضه
الاصح ياخذون بلا يمين وتسقط هنا لتعذرها واسقط الوقف لعدم صحته ووجود المصرف بخلاف
المنقطع انتهى قال في الخادم وهذا الذي رجحه ولم ينقله عن احد قد سبقه اليه الجاجرمي فقال في الايضاح الارجح
انه يصرف الى المساكين بلا ايمانهم للضروره فانه اقرب الى غرض الواقف انتهى ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى
الاخرين فان مات اخرهم صرف الجميع الى الثالث لان استحقاق البطن الثاني انما هو بعد انقراض الاولين ثم اخذ
الاخرين يكون بلا يمين على المذهب لانهما قد حلفا مره وصارا من اهل الوقف ويستحقان بحسب شرط الواقف
تاره اقل وتاره اكثر وقيل وجهان كالبطن الثاني الحالة الثانية ان ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد فالدار
تركه يقضي منها الدين والوصيه ويقسم الباقي بين الورثه ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة سائر
الورثه طلقا لهم فاذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم الى اولادهم على سبيل الوقف الا باليمين على الاصح في اصل
الروضه ولا يكون اقرار الاولين لانه ما عليهم وقيل يصرف اليهم وقفا بلا يمين بحسب ما اقر به مورثه قال الرافعي
ويمكن ان يكون هذا الخلاف مبنيا على ان البطن الثاني ياخذون من الواقف او من البطن الاول ولو اراد الاولاد
ان يحلفوا وياخذوا جميع الدار وقفا فلهم ذلك على المذهب لانهم اصحاب حق فاذا ابطل الاباء حقهم بالنكول فلهم ان
لا يبطلوا حقهم ويجري الخلاف سوا قلنا لو لم يحلفوا الا يكون شيا منها وقفا ام قلنا حصة الاولين تبقى
وقفا وان لم يحلفوا وهل يجري الخلاف في حياة الاولين اذا نكلوا وجهان احدهما نعم لبطلان حقهم وبعده
المصرف اليهم بنكولهم كما لو ماتوا واصحهما لا لان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول الحالة الثالثة
ان يحلف بعضهم دون بعض فاذا حلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا واما الباقي فهو تركه يقضي
منها الديون والوصايا فما فضل ففيه وجهان قال في الشامل يقسم بين جميع الورثه فما خص البنين الثلاث
كان وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهما بتركه والاصح وبه قطع المحاملي والبغوي وغيرهما انه يقسم
الفاضل بين المنكرين من الورثه والناكلين دون الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذ ثم حصة الناكلين
يكون وقفا باقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان فاذا مات الحالف الناكلين صرف نصيبهما للحالف
على ما شرط الواقف باقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني

وفي حلفهم الخلاف السابق وان كان الحالف ميتا عند موت الناكلين فاراد اولادهما ان يحلفوا على القولين
السابقين في اولاد الجميع اذا نكلوا اولا الظاهر ان لهم الحلف وفي نصيب الحالف الميت قبلهما ثلثة اوجه احدها
يصرف الى الناكلين فعلى هذا في حلفهم الخلاف فاذا قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه والثاني يصرف الى البطن
الثاني وهو الاصح عند الجمهور وهو ظاهر اشارته في الام لانهما ابطلا حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين والثالث
انه وقف تعذر مصرفه فعلى هذا هل يبطل ام لا وان بقي فهل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ام كيف حاله
فيه خلاف مذكور في الوقف منقطع الوسط والمذهب انه يبقى وقفا ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف فعلى هذا
اذا زال التعذر بموت الناكلين صرف الى البطن الثاني ويجيء في حلف اقرب الناس اذا قلنا يصرف اليهم الخلاف
قوله ولو تصادق الورثة على ان اباهم وقف الدار عليهم ثبت الوقف ولا حاجة للشاهد واليمين ٥ ما ذكره قاله
الشيخان قال في الخادم ومحله اذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة ولم يقضوه من مالهم فان كان فلا بد
من البينة كما قاله في البحر قال ويظهر فان كان الوقف في المرض بطل لانه وصية يبطل باستغراق الديون وان
كان في الصحة سمعت بينتهم وثبت بالشاهد واليمين وان عدمت البينة حلف ارباب الديون وصرفت ديونهم
فان نكلوا ردت على الورثة فان حلفوا ثبت الوقف وان نكلوا صرف الى ارباب الدين اه قوله ولو ادعوا على آخر
دارا في يده انه وقفها عليهم او على ورثة ان اباهم وقفها عليهم واقاموا شاهدا نظر احلفوا مع شاهدهم
ام نكلوا ام حلف بعضهم دون بعض فعلى ما ذكرتم حيث جعلنا المدعى او بعضه تركة هناك تركة هنا في يد المدعى
٥ ما ذكره قاله الشيخان وتوجيهه ظاهر مما تقدم قوله وان ادعوا وقف تشريك بان قالوا وقف علينا وعلى
اولادنا ما تناسلنا واقاموا بذلك شاهدا وحلفوا ثبت الوقف واذا حدث لاحدهم ولد وقف ربع الغلة عند
امين الى ان يبلغ ويحلف ويأخذ فان نكل بعد ما بلغ صرف الى الحالفين وجعل كانه لم يكن ولو مات قبل بلوغه
قام وارثه مقامه ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحق ورثته الوقف وغلته بعد موته يستحقها الحالفون
بالايمين ولو مات احد الحالفين قبل بلوغه وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة فان بلغ وحلف اخذ الربع
والثلث وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين والى ورثة الميت والثلث الى الاثنين خاصة وهذا كله اذا
حلف المدعون فان نكلوا فلمن حدث بعدهم الحلف بلا خلاف وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه
وبقي الباقي على ما كان ٥ انتهى كلامه على الصورة الاولى واخذ في الكلام على الصورة الثانية وهو ان يدعوا وقف
تشريك بان يقول البنون الثلاثة في المثال المذكور الدار وقف علينا وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما تناسلنا
فان انقرضنا فعلى الفقراء واقاموا بذلك شاهدا فان حلفوا معه اخذوا الدار وقفا ثم ان حدث لاحدهم ولد
فمقتضى الوقف شركته فيوقف ربع الغلة الى ان يبلغ فيصرف اليه ان حلف ولم يحكوا الخلاف في ان البطن
الثاني هل يحتاجون الى يمين اذا حلف البطن الاول بل جزموا باحتياجه الى اليمين بعد البلوغ الا السرخسي فحكى
فيه وجهين وان الربع الموقوف هل يوقف في يد البنين الثلاثة ام ينتزع ويجعل في يد امين وجهان اصحهما الثاني
وان نكل بعد بلوغه صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يولد هذا هو النص وبه قال الجمهور واعترض المزني
تفريعا على ان الوقف يثبت بشاهد ويمين بانهم يعترفون بان الموقوف له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه
من اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه والناصرون للنص اجابوا بوجهين احدها
ان صورة النص ما اذا شرط الواقف شركة من يحدث ان رغب في الوقف ولم يرده واذا لم يحلف مع الشاهد فكانه

مطلب فيما لو اوقف في مرضه وعليه ديون

رد فان اطلق الواقف حكى الشيخ ابو حاتم القزويني عن بعض الاصحاب ان الجواب كما ذكر المزني وعن اخرين ان
الحكم لا يختلف ويحمل الوقف عليه وان اطلق وهذا اشهر كما قاله الرافعي والثاني ان الواقف جعل الثلاثة اصلا
في الاستحقاق ثم ادخل من يحدث على سبيل العول فاذا سقط الداخل فانقسم على الاصول كما كانت ولو مات
المولود قبل بلوغه او بعده وقبل النكول قام وارثه مقامه فيحلف ويستحق الغلة الموقوفة ولو مات بعد البلوغ
والنكول لم يستحقها لانه ابطل حقه بالنكول وهذا في الغلة الموقوفة فاما رقبة الموقوف وغلتها من بعد فمقتضى
الشرط ان يستحقها الثلاثة الحالفون وليس عليهم تجديد يمين على المذهب وكان المولود لم يكن ولو مات احد
الحالفين في صغر الولد وقف من يوم موته للمولود ثلث الغلة لان المستحقين صاروا ثلاثة فاذا بلغ وحلف
اخذ الربع والثلث الموقوفين وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقين والى ورثة الميت وصرف الثلث الى
الباقين خاصة ويعود فيه كلام المزني ولو ان المولود بلغ مجنونا ادمنا الوقف طمعا في افاقته فان ولد له قبل
ان يفيق وقف له الخمس وللمجنون من يوم ولاده ولده الخمس لان المستحقين صاروا خمسة فان افاق المجنون
وبلغ ولده وحلف اخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم ولاده ولده والخمس من يومئذ واخذ ولده
الخمس من يومئذ ولو مات المجنون في جنونه بعد ما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا ويوقف لولده
من يوم موته ربع الغلة هذا كله اذا حلف المدعون الثلاثة اولا فان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فلمن حدث
بعدهم ان يحلف بلا خلاف لانه شريك الاولين يتلقى الوقف من الواقف لا محالة وان حلف بعضهم دون بعض
اخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان وانما ذكرت مسائل المجنون وان لم يذكرها المصنف تتميما للفائدة
وتبعا للشيخين [illegible] مستند علم الشاهد وتحمل الشهادة وادابها وفيه فصول الاول
في المستند الاصل في الشهادة البنا على اليقين لكن من الحقوق ما يستحيل اليقين فيه كالنسب من الاب فاقيم
الظن المؤكد فيه مقام اليقين والمشهود به ثلاثة اقسام الاول ما يحتاج في تحمله الى البصر والاحتياج الى السمع
وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحيا وكون المال في
يد الشخص ويشترط فيها رويه الفعل والفاعل ولا يجوز بنا الشهادة فيها على السماع ويقبل فيها شهادة
الاصم اذا راى الفعل والفاعل ○ مقصود الطرف بيان احدها بيان ما يستند اليه الشاهد والثاني
القول في حكم تحملها اولا وادابها اخرا والشهادة تحتاج الى مستند الى الابصار وتارة لا تحتاج اليه
بل يكفي لها السماع ورتب الطرف على ثلثة فصول احدها فيما يحتاج الى الابصار والثاني فيما يكفي فيه السماع
والثالث في التحمل والادا الاول فيما يحتاج الى الابصار والاصل في الشهادة البنا على العلم واليقين
قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم على مثل
هذا فاشهد او دع رواه ابن عدي بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم لكن بسند ضعيف كما قاله بعض
المحدثين الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يسع عن اقامة البينة عليه كالنسب من الاب فاقيم
الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة فيه بنا على ذلك الظن وقد قسم الشافعي والاصحاب كما
نقله الشيخان المشهود به على ثلثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال فيشترط فيها الرؤية
والمتعلقة بها وبناها عليها الا ان ذلك يصل به الى العلم من اقصى شهادة وما امكن فيه ذلك لم يجز ان يعدل عنه
الى الاضعف ولا يجوز بنا الشهادة فيها على السماع من الغير ومن هذا القسم العلم بالمشاهدة الثاني

الزنا ونحوه مما ذكره المصنف
وتقبل الشهادة في ذلك
من الاصم اذا راى الفعل
والفاعل لحصول العلم

ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار الثالث ما يحتاج اليهما وسيأتيان وهذا امر منها قال في المهمات
ان هذا التقسيم ليس بحاصر فان الشهادة تجوز بما علم بباقي الحواس وهي الذوق والشم واللمس كما لو اختلفا
في مرارة المبيع او حموضته او في تغير رائحته او في حرارته او برودته ونحو ذلك قال شيخنا العراقي في تحريره بعد
ان نقل الاعتراض به على الشافعي واجاب عنه الاصحاب بانه قصد به وجوه العلم التي تقع بها الشهادة غالبا
فانه لا يحتاج الى الشم والذوق في تحمل الشهادة غالبا ومعظمها انما يكون بالوجوه الثلاثة ومنها قال البلقيني
مقتضى قولهم ان الفعل لا يجوز الشهادة عليه الا بالابصار ان الاعمى لا مدخل له في ذلك وليس كذلك فتتصور
شهادته في بعض الافعال كالزنا اذا وضع يده على ذكر رجل في فرج امراة او دبر صبي فامسكهما ولازمهما حتى شهد
عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا ابلغ من الرؤية وكالغصب او الاتلاف فلو جلس الاعمى على بساط
لغيره فغصبه غاصب او اتلفه فامسكه الاعمى في تلك الحالة والبساط وتعلق به حتى شهد بما عرفه جاز وكالولا ده
بان تضع يدها على راسه الى ان يكمل خروجه وتعلقت بها حتى شهدت بولادته مع غيرها فانها تقبل انتهى ومنها
قول المصنف في المثل والزنا فيفهم جواز النظر لتحمل الشهادة وهو الصحيح اما اذا راه اتفاقا لا عن قصد فانه
تقبل اتفاقا وان راه لا للتحمل رد قطعا ومنها قوله في المثل ايضا وكون المال في يد الشخص تبع فيه الرافعي
وقضيته ان ذلك لا يثبت بالاستفاضة وهو بحث للرافعي وليس هو المنقول فانه قال في اثناء هذا الباب
الاصح ذكرانه تجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة قال وقد ينازع فيه لامكان مشاهدة اليد نبه عليه في المهمات
والخادم قوله الثاني ما يحتاج الى السمع ولا يحتاج الى البصر كالنسب والموت والملك المطلق وسيأتي الشارح
٥ هذا باقي الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى قوله الثالث ما يحتاج الى السماع والبصر كالاقوال فلا بد من سماعها
ومن مشاهدة قائلها كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها ولا يقبل فيها
شهادة الاصم الذي لا يسمع ولا شهادة الاعمى ولا تحمله اعتمادا على الصوت فانه يتشابه الا في وطء زوجته
فان له وطئها اعتمادا على صوتها للضرورة وان لم تقبل شهادته عليها ٥ ما ذكره من الاحتياج الى السمع
والبصر في الاقوال كالنكاح وغيره مما ذكره ووجهه الماوردي بان ما امكن تحصيل العلم فيه بالحواس لا يجوز
ان يعدل فيه الى الاستدلال المفضي لغلبة الظن وخالف في المسئلة مالك واحمد فانهما قالا التحمل والشهادة
اعتمادا على الصوت جائز كما له ان يطأ زوجته ويميزها من غيرها بالصوت ونحوه واجاب الاجاب
الاصحاب بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن والوطء يجوز بالظن الا ترى انه يعتمد قول المراة وايضا فا لضروره
تدعوا الى تجويز الوطء له ولا تدعوا الى الشهادة فان في البصر غنية عنه واعلم ان ما ذكره المصنف من اشتراط
السمع والبصر في الاقوال هو ما قطع به الرافعي قال في الخادم ومقتضى كلامه اشتراطه وان امكن التعيين
باحدهما وانه لا بد من مشاهدته لفظه ببصره حين ينطق بالعقد حتى لو ولى الشاهد او المقر ظهره ثم تكلم المقر
وليس هناك غيره انه لا يصح التحمل وبه صرح ابن ابي الدم فقال لا بد من مشاهدة القائل حال تلفظه ببصره وسماع
ما تلفظ به انتهى وهذا الذي قاله هو مقتضى كلام الاصحاب هنا على ان هذا بعيد والذي يظهر تنزيل كلامهم على
ما يمكن تطرق الاحتمال اليه اما لو سمع كلاما من جهة شخص وقطع بانه المقر فلا معنى للجمود على الظاهر في
اشتراط التعيين بالنظر لحصول اليقين وهذا هو الذي اورده صاحب الشامل ويشهد له ترجيح الاصحاب قبول
الشهادة بالاقرار في مثله ضبط الاعمى وان لم ير المقر فدل على ان المعتبر القطع بالشهادة ولذلك حكى الدارمي

عن الاصحاب انه لو دخل رجلان بيتا لا ثالث معهما وقد عرف ذلك شخص وجلس على بابه فسمعهما معا فدار عقدا قال اصحابنا يصير متحملا للشهادة لانه يعلم ليس في البيت سواهما قال البندنيجي هذا عندي فاسد لانه ان وقع له ان لا احد سواهما فهو لا يعرف البايع من المشتري حكاه عنه ابن الرفعة ومقتضاه انه لو عرف البايع من المشتري صح التحمل بوفاقه ~~فهو لا يعرف البايع من المشتري~~ ويتصور ذلك بان يعرف ان المبيع ملك احدهما ونحوه نعم ما حكاه البندنيجي ليس متفقا عليه ففي شرح الكفاية للصيمري ولو دخل بيتا وراى شاهدان ان لا رجل فيه غيره نغلق الباب فسمعاه يقر باقرار سمعت شيخنا ابا القياص يقول لا يجوز ان يشهدا عليه وان وقع العلم لهما بذلك لان الشهادة عبادة ووجدت في تعليق من اثق به من علما اصحابنا البغداديين جواز الشهادة عليه بذلك انتهى فثبت ان المسئلة على وجهين لاصحابنا المتقدمين وان علة المنع التعبد والمختار الجواز بالشرط الذي ذكرناه ومعنى قوله عبادة اي تعبدنا فيها بالبصر حيث امكن انتهى ملخصا وذكر الاذرعي نحوه قال الرافعي ولما وجه ضعيف حكيناه في كتاب القضاء ان الاعمى لا ينفذ في القضاء وذلك الوجه على ضعفه يطرد في الشهادة وعن بعض الائمة المالكية سيل بخاري عن شهادة الاعمى وقصدوا التشنيع عليه فقال ما قولكم في اعمى بطار وجته افرت تحته بدرهم فشهد عليها الصدق فوقه في انه عرفها حتى استباح بضعها ويقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع الى ان جعل الامر اسهل واشار بقوله الى ان تحقق الامر الى ما تقدم قريبا من عدم الضرورة في الشهادة بخلاف الوطي وغيره ذلك قوله واستثنى صورة الضبط وهي ان يضع رجل فمه على اذنه ويد الاعمى على راسه فيستيقن انه سمعه يقر بطلاق او عتق او مال لرجل معروف الاسم والنسب ويتعلق به ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع عند القاضي يسمع هذه الشهادة ما ذكره هو ما صححه الشيخان لحصول العلم والثاني المنع وبه قال ابو حنيفة لان التصوير المذكور فيه عسر والاولى حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان يغلب على ظننا صدقه وجعل القاضي الحسين موضع الخلاف في المكان الخالي فلو كان هناك جماعة واقر في اذنه لم يقبل قطعا وسكت الجمهور عن هذا قال في الخادم وينبغي ان يلتحق بمسئلة الضبط ما لو اقر عند الاعمى شخص في زمان ومكان مخصوص ثم شهد عدلان ان الحاضر في ذلك الزمان والمكان هو فلان ابن فلان الفلاني فان هذا بالنسبة للشهادة على المعنيه قال ويحصل في قبول شهادة الاعمى صور ثلث هاتان والثالثة ما لو شهد بالاستفاضة فيما يعمل منه الشهادة بها والاصح القبول الرابعة ان يشهد وهو بصير ثم يعمى بشرطه الاتي الخامسة يجوز كونه مترجما على الاصح انتهى قوله ويقبل رواية الاعمى بما سمعه حال العمى ما ذكره هو ما رجحه الرافعي واحتج له بان عايشة وسائر امهات المومنين كن يروين من وراء الستر ثم يروي السامعون عنهن ومعلوم ان البصراء والحالة هذه كالعميان وبان الرواية يحتمل فيها ما لا يحتمل في الشهادة على ما تقدم والثاني المنع لانه قد يلتبس عليه الامر وقت السماع قوله ولو تحمل شهادة وهو بصير ثم عمي فان تحمل عن معروف الاسم والنسب لمعروف الاسم والنسب فله ان يشهد بعد ما عمي وان لم يكونا كذلك او احدهما لم يقبل انما قيل في الصورة الاولى انتفاء المانع من القبول قال في الام لو امتنع لزم ان لا يجوز شهادة البصير على الغايب والميت لان الشاهد لا يراهما وتقبل من طريق اولى فيما اذا عمي بعد الاداء او قبل الحكم وانما لم يقبل في الصورة الثانية انه لا يمكنه تعيين المشهود عليه والمشهود له وهنا امور منها تخصيص المصنف الجواز بمعرفة الاسم والنسب جرى على الغالب والغرض حصول الاعلام فلو حصل بالاسم المختص به كفى ومنها المعرفة ليست بقيد كما يفهمه كلامه بل لو لم يكن المشهود عليه معروف الاسم

الرافعي ذكره

والنسب وكانت يد الشاهد عليه مستمرة من حين التحمل الى الاداء فعند العمى جاز ان يشهد عليه لمعروف الاسم والنسب
كما قاله الشيخان قال الزركشي والظاهر ان يكون الحكم كذلك فيما اذا كانا غير معروفين ويدهما بيده وضبط المشهود
له من المشهود عليه ومنها يلحق بالاعمى من في بصره ضعف وكان يدرك الاشخاص ولا يعرف الصور فان
كان يعرف الصور عند المقاربة وشدة التامل قبلت منه كالبصير قال الماوردي قال ويجوز شهادة الاعور
والاعمى والاعمش والاحول فان كان الاحول يرى الواحد اثنين لم تقبل شهادته في العدد وقبلت فيما سواه
فلو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها وقبل الحكم انعزل ولكن ينفذ قضاؤه بها خاصة اي اذا لم يحتج
الى الاشارة كما لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي وهذا هو اصح الوجهين والثاني لا ينفذ قضاؤه فيها ايضا
كما لو انعزل بسبب اخر وشهادة الاعمى فيما يثبت بالاستفاضة ياتي في التسامع وياتي الكلام على ذلك
هناك ان شاء الله تعالى واذا شاهد فعلا من انسان او سمع قولا منه وكان يعرفه بعينه واسمه ونسبه شهد
عليه عند حضوره بالاشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه اي لحصول التمييز بذلك وقوله بالاشارة
يقتضي امرين احدهما انه لا يحتاج لذكر اسمه ونسبه مع الاشارة وهو كذلك لكن لو شهد بذلك لكانت له فائدة
وهي ثبوت نسبه مع ما في ذلك من زيادة المعرفة الثاني ان الشهادة لا تسمع على الحاضر بغير اشارة اليه وحكى
ابن الرفعة عن ابي اسحق جوازه قال وقال غيره من اصحابنا يجوز بالاسم والنسب الا اذا امكنت الاشارة
ولو كان يعرفه باسمه واسم ابيه دون جده قال الغزالي يقتصر عليه في الشهادة فان عرفه القاضي بذلك جاز
الحكم بها وهو المذكور في شرح اللباب قال الرافعي والنووي ويحتمل ان يقال هذه شهادة على مجهول فلا
تصح كما مر في القضاء على الغائب بان القاضي لو كتب حكمت على محمد بن احمد فالحكم باطل وهو قوي منقاس والجمع بينهما
مشكل ما نقله عن الغزالي قاله في الوسيط وقوله وهو قوي منقاس والجمع بينهما مشكل من كلام المصنف
وليس من كلام الرافعي وزاد الرافعي بعدما نقله عنه المصنف وذكر الشيخ ابو الفرج انه اذا لم يعرف نسبه
فربما يحتاج الى رفعه لم يحل له ان يشهد الا بما عرف لكن الشهادة والحالة هذه لا تقبل وقال الامام لو لم يعرفه
الا باسمه لم يتعرض لاسم ابيه لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة وفي الجملة فلا يشهد ولا يجترئ
على ما لا يعرفه لديه انتهى وهنا امور منها مقتضى بحث الرافعي بطلان الحكم والشهادة وان عرفه القاضي اولا قال
في الخادم وهو عجيب فانه لا شك في الصحة اذا عرفه القاضي وانما يحسن التوقف انما يميز للشاهد دون القاضي
وقال الاذرعي نحوه وزاد والذي يظهر ان القاضي يعتمد خبرة الشاهد ومعرفته بالمشهود عليه وان لم
يسم جده والافتداء بذكر اسمه واسم ابيه وجده وزيادة ولا يعرفه القاضي بذلك ولا بحيرة فلا يزداد بتسميته
الجد شيئا اخر ولا سيما اذا كانت اسماؤهم مطردة في بعض المسمين بها نفسا واب وجد المعلم فلو نازع وارث
الميت مثلا في حصول مشارك له في ذلك فحكمه ما مر في القضاء على الغائب هذا ما ظننته في ذلك انتهى ومنها
ما ذكره الرافعي من بطلان الحكم في صورة القضاء على الغائب قد سبق في بابه انه مردود وان الشافعي والاصحاب
على الصحة الثالث قال في الخادم سلمنا بطلان الحكم وهو الذي جزم به الغزالي هناك لكنه لا يعارض كلامه
هنا لان المصور هنا فيمن عرفه القاضي والمذكور هناك فيما اذا كان القاضي الكاتب لا يعرف المحكوم
عليه فذكر اسمه واسم ابيه وقد نبه عليه في المطلب وسبق هناك ويشهد له قوله في البسيط فان كان
يعرفه باسمه واسم ابيه دون اسم جده وكان ما عرفه به لا يحصل به التمييز فلا ينبغي ان يعرفه باسمه من اسم

حده اذا لم يكن عرفه به بل ان حصل التعريف باللفظ الذي عرفه به فذاك وان كان ذلك لانا في المغنيين فليسكت اسمى وظهر بهذا انه لا يحسن من الرافعي المعارضة بكلام السرخسي والامام لان كلامهما فيما اذا لم يعرفه

وهذه الوسيط فيمن لم يعرفه انتهى وكما انه لا منافاة بين كلام الغزالي هناك وهنا لا منافاة بين كلام الغزالي

وبحث الرافعي حلا فالقول المصنف والجمع بينهما مشكل ينبه عليه في المهمات فقال لا منافاة بين كلام الغزالي

وبحث الرافعي فان كلام الغزالي فيما اذا عرف القاضي ذلك وبحث الرافعي فيما اذا لم يعرف القاضي ذلك وتصويرهم في الغالب بمحمد بن احمد يدل على عدم معرفته

من ذلك لكثرة التسمية بهذين الاسمين فالمراد على المعرفة ويدل لذلك قول الرافعي قبله بعد ذكره واسم ابيه

وجده وحليته وصنعته واذا احصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به وهذا يدخل فيه المعرفة بذكر الاب والجد

انتهى بمعناه وذكر ذلك شيخنا العراقي من غير عزو لاحد وزاد عليه بل قد يدخل فيه ما اذا احصل الاعلام باسم

خاص كالشهادة في زماننا على سلطان الديار المصرية والشامية برقوق لا يحتاج معه الى شيء اخر ولو كان

بعد موته وبهذا يزول الاشكال في الشهادة على عتقا السلطان والامرا وغيرهم ببلادنا وغيرها فانهم لا يعرف

انسابهم غالبا فينبغي مع ذكر اسمائهم ما يحصل به التمييز من اوصافهم وعليه العمل عند الحكام ببلادنا

قال شيخنا في تصحيح المنهاج بعد ذكر المنقول وظهر منها ان المدار على ذكر ما يعرف به كيف ما كان وقال ابن الصباغ في

كلام الامام ان الشهادة على مجرد الاسم قد يسمع عند الشهرة وعدم المشاركة انتهى قوله ولو سمع اثنين يشهدان ان فلانا

وكل هذا في بيع داره واقر الوكيل بيعها يشهد باقراره لا بالوكالة ولو كانت العبارة في مثله انه يشهد على شهادة شاهدي

الوكالة لكانها اشهداه عليهما ما ذكره قاله الشيخان وهو ظاهر قوله ولو حضر عقد نكاح ثم الموجب انه الولي او وكيله

وهو لا يعرفه وليا ولا وكيلا او غيرهما ولم يعرف رضى المراة وهي ممن يعتبر رضاها فلا يشهد على انها زوجته بل يشهد

ان فلانا انكح فلانة فلانا وقبل فلان ولو لم يعرف المراة بنسبها يشهد ان فلانا قال زوجت فلانة فلانا ولا يزيد عليه

ما ذكره قاله الشيخان وزاد الرافعي وقال انه ورد على القفال من القاضي لتزوج فلانة من خاطبها احمد بن عبد

الله وكان الخاطب من جيران القفال فقال انا اعرفك باحمد لا باحمد بن عبد الله فلم يزوجها منه وفي مثل هذه الصورة

ليس للمكتوب اليه ان يسمع الشهادة على انه احمد بن عبد الله لان القاضي لم يفوض اليه سماع البينة انتهى قال في

الخادم وهذه الحكاية ذكرها القاضي الحسين في تعليقه والامام في النهاية ووقع في بعض نسخ الرافعي من القاضي

ابن كج ولم يذكره القاضي الحسين والامام وعبارة التعليق قال رضي الله عنه ورد كتاب القاضي الى الشيخ رحمه

الله لتزوج فلانة الى ان قال قيل له هل كان يسوغ له ان يسمع البينة على انه احمد بن عبد الله ويزوجها منه قال لا لانه

فوض اليه التزويج فقط ولم يفوض اليه سماع البينات كيف والقاضي لا يسوغ له سماع البينة على النسب من غير

تقدم الدعوى انتهى قوله وان كان يعرف المشهود عليه بعينه دون الاسم والنسب شهد عليه حاضرا لا غائبا

ولا ميتا فان مات احضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة ما

ذكره قاله الرافعي في الكبير وجرى عليه في الروضة ونقل المسألة الاخيرة عن القاضي الحسين فقال فان دفن

نقل القاضي الحسين انه لا ينبش وتعذرت الشهادة وزاد وهذا ما اورده في الكتاب اي الوجيز واستثنى

عنه في الوسيط ما اذا اشتدت الحاجة ولم يطل العهد بحيث يتغير المنظر وهذا ما اورده الامام على سبيل الا حماد

وقال الاظهر ما ذكره القاضي انتهى وهنا امور منها ما جزم به المصنف من الاحضار قبل الدفن يتجه للشيخين

موضعه في الحاضر في البلد كما قاله الاذرعي قال وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا امن تغيره والتجارة باحضاره لقرب

الموضع اما لو خشي ذلك ولو حضر الشاهد موضعه لامن ذلك فالوجه حضوره في موضعه ولا يسفل منه ثم اما ان
يحضر الى القاضي ليشهد على عينه عنده او يستخلف من يقوم عنه بذلك انتهى واشار في الخادم الى نحوه ومنها ما جزم
به المصنف من عدم النبش وقال القاضي وغيره فيه اشكال وذلك ان القاضي فرق بينه وبين ما لو دفن في ارض او
ثوب مغصوبين بامكان اثبات الحق هنا بان يشهد شاهدان على اسمه قال في الخادم وهذا الفرق ضعيف جدا لا فاله
ابن الرفعة ولو عكس لكان اولى فان المغصوب يمكن رجوع المالك الى قيمته ثم اذ لو لم ينبش فلا يفوت حقه مطلقا وفي الشهادة
على عين رجل مجهول لو لم ينبش ضاع الحق مطلقا لان الغرض انه لم يشهد عليه احد سوى من لم يعرف نسبه ولا مسح
شهادة من جهله الا على عينه فلو لم ينبش للشهادة على عينه ضاع الحق لا الى خلف عنه نعم قال في المطلب لا يحسن
الحاقه به لان ذاك عند تحقق كونه كفن فيه وما نحن فيه غير محقق لانه يجوز ان يكون المنبوش غير من عليه الحق
لانه لو ثبت انه هو قبل النبش بخلاف ما تقدم فالصواب موافقة القاضي في الحكم لا التعليل وانه يمنع النبش لما
ذكرنا لا لما ذكره انتهى ونقل في المهمات عدم النبش عن تصحيح الشرح الصغير واقره حيث قال والراجح عدم النبش وقد
رجحه الرافعي في الشرح الصغير فقال فان دفن فعن القاضي الحسين انه لا ينبش وهو الاظهر الذي اورده في الكتاب
وقيل ان لم يطل العهد بحيث يتغير المنظر فيجوز ان ينبش انتهى قوله وان لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له ان يعتمد
قوله انا فلان بن فلان ويشهد على اسمه ونسبه لكن لو تحمل الشهادة على عينه ثم سمع الناس يقولون انه فلان بن فلان
واستفاض ذلك فله الشهادة في غيبته وموته على اسمه ونسبه ⊙ ما ذكره جزم به الشيخان وفيه امران احدها
ان ما جزم به تبعا لهما من منع الاعتماد على قوله في النسب قال في الخادم ينبغي التنبه له فقد غلب على شهود الزمان
وبعض القضاة اذا احضر خصم لا يعرفونه قط ان يكتبوا اقر فلان بكذا او باع او اشترى فيشهدون بالزور وهم
لا يعلمون فان المنقول عن الشافعي في مثل هذه الصيغة اذا صدرت من الشاهد انه شهادة بالعقد والنسب
جميعا قال الماوردي في الحاوي لو شهدا ان فلان بن فلان وكل فلان بن فلان هذا فهل يكون الشهادة بالوكالة موجبة
للشهادة بنسبهما اختلف فيه فقهاؤنا فاقتصر بها مالك على الوكالة دون النسب اعتبارا بالمقصود منها وعلى مذهب الشافعي
يكون شهادة بالوكالة والنسب جميعا وان كان المقصود بها الوكالة دون النسب لان الشهادة توجب اثبات ما
تضمنته من مقصود وغير مقصود فمن شهد بثمن مبيع وصداق في نكاح كان شاهدا بالبيع والنكاح وان قصد بها
الثمن والصداق انتهى قال وكذا ذكره الروياني في البحر وصاحب الذخائر وغيرهم وهو مفروض فيمن يعرف الشاهد
نسبه فان لم يعلمه واعتمد على قوله فهو شاهد بالزور وقد اوضح القفال المسئلة في فتاويه فقال لا يجوز ان يكتب
فلان بن فلان وان حلاه ويكون ذلك كذبا بل يكتب جاءني رجل حليته كذا وكذا وذكر انه فلان بن فلان انتهى قال
نحوه الاذرعي وعبارة ابن ابي الدم في المسئلة واما شهادة الشاهد على من لا يعرفه اعتمادا على حليته وصفته كما تفعل
كثير من جهلة الشهود وخوانهم يوردونها على المشهود عليه في غيبته او موته فهذا لا يجوز قولا واحدا لا اعرف فيه خلافا
انتهى الثاني ان ما ذكره من استفاضة النسب بعد تحمل الشهادة على عينه وجواز الشهادة بالنسب حينئذ محله
اذا تحققته بعينه فان تردد فيه او غلب على ظنه انه هو لم يشهد كما هو قضية كلام القفال في فتاويه حيث قال الا
ان يكون قد شاهد ذلك الرجل بعد موته مدة وتسامع الناس يقولون انه فلان ابن فلان وهو عنده ذلك
بعينه انه الذي تحمل الشهادة عليه فحينئذ اذا عرف اسمه ونسبه يجوز له ان يشهد عليه بعد موته وغيبته
كما لو كان عارفا باسمه ونسبه يوم تحمل الشهادة انتهى وذكر الماوردي نحوه ولو قال له عدلان عند التحمل او

نحوه

الى قيمته ثم

بعده هو فلان ابن فلان قال الشيخ ابو حامد له ان يعتمد ويشهد على اسمه ونسبه قال الرافعي والنووي وهو مبني
على جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين والاصح عدم الجواز وسيأتي في التسامع ○ ما نقله هو كذلك
الا انه قول والاصح عدم الجواز ليس مذكورا هنا بل في فصل التسامع وياتي الكلام عليه ان شاء الله هناك
وكما ان المشهود عليه تارة يشهد على عينه وتارة على اسمه ونسبه فكذلك المشهود له تارة يشهد انه اقر لهذا وتارة
انه اقر لفلان ابن فلان وذلك عند غيبته او موته ○ ما ذكره قاله الشيخان قال في الخادم ومقتضاه التسوية بينهما
لكن قال الماوردي كمال المعرفة بعينه واسمه ونسبه فان عرفه بعينه فقط جاز في الحاضر فقط وان عرفه باسمه ونسبه
ولم يعرفه بعينه جاز في المشهود له ولم يجز في المشهود عليه لانه يجوز ان يتحملها للغايب ولا يجوز ان يتحملها على غايب
قال وان اراد التحمل على من لا يعرفه ولمن لا يعرفه فقد اختلف الناس في جوازه فمنع منه قوم لان المقصود الاداء ومن لا يعرف له
لا يصح فيما اراد الشاهد عادا وقال قوم يكلف المقر ان ياتيه بمن يعرفه ثم يشهد عليه بعد التعريف لا قبله والذي عليه
الجمهور الجواز اذا ضبط صورتهما وحقق اشخاصهما وان لم يعرفهما قبل الشهادة فان اراد اداها وعرف شخصيهما
باعيانهما صح الاداء وان خفت عليه اشخاصهما واشتبهت عليه اعيانهما لم يجز له اقامتها قال واما تحلية المشهود عليه
المجهول فاوجبها قوم لانها تؤدي الى معرفته ومنعها اخرون لان الحلي تشتبه وقال الجمهور هي استظهار وباعث
على التذكر كالخط مع الرواية يذكر الشهادة ولا يعول عليه في الاداء قال ابن الرفعة وما ذكره في غاية الحسن والفقه
انتهى ملخصا ولو ربط الدعوى بحاضر فقال لي على الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا واستحق على من اسمه ونسبه
كذا وهو هذا الحاضر واقام شاهدين شهدا ان لهذا على فلان ابن فلان الفلاني كذا لزمه ذلك ان عرفا انه فلان
بن فلان الفلاني وان انكر واقام المدعي بينة اخرى على انه فلان ابن فلان ولو لم يربط الدعوى بحاضر هكذا وشهد
شاهدان كما قلنا فلا تسمع فلو شهد على حاضر بالاسم والنسب ولا يعرفه بالعين لم يقبل ولو ادعى على اخر انه
اقر لفلان بن فلان بكذا وانا ذلك المقر له فقال اقررت ولكن هنا او بموضع اخر رجل بهذا الاسم والنسب وانا
اقررت له واقام بذلك بينة سبيل الاخر فان صدقه دفع اليه وللاول تحليفه وان كذبه فهو للمدعي ○ هذا ملخص
من كلام الرافعي وعبارته واذا اشهد الشاهدان على ان لهذا على فلان ابن فلان الفلاني كذا فقال الخصم لست فلان
بن فلان الفلاني ففي فتاوى القفال ان على المدعي البينة على انه اسمه ونسبه ما ذكراه فان لم يكن بينة حلفه فان نكل
حلف واستحق وان سلم ذلك الاسم والنسب وادعى ان هناك من يشاركه فيهما لم يقبل منه حتى يقيم البينة على ما
يدعيه فان اقامها احتاج المدعي الى اثبات زيادة يمتاز بها المدعى عليه عن الاخر وهذا كما ذكر في كتاب القاضي
اذا بلغ المكتوب اليه واحضر من زعم المدعي انه المحكوم عليه ولكن التصوير فيما اذا ادعى انه يستحق على هذا
الحاضر واقام البينة على الاستحقاق على فلان بن فلان فليستفد بها مطالبة الحاضر ان اعترف بذلك الاسم والنسب
او يقيم بينة اخرى على الاسم والنسب ان انكر ثم يطالبه والا فكيف يدعي على فلان بن فلان من غير ان يربط الدعوى
بالحاضر وفي الفتاوى ايضا انه لو احضر رجلا عند القاضي وقال ان هذا اقر لفلان ابن فلان بكذا وانا ذلك المقر
له فقال الرجل نعم اقررت ولكن ههنا او بموضع اخر رجل بهذا الاسم والنسب وانما اقررت له فعليه اقامة
البينة على ما يدعيه فان اقامها سيل ذلك الاخر فان صدقه دفع المقر به اليه ويحلفه الاول كما انه لا شيء عليه وان
كذبه فهو للمدعي وان قال ههنا رجل اخر بهذا الاسم والنسب وانا اقررت لاحدهما لا اعرف عينه واقام البينة
على رجل اخر فيسال ذلك الاخر فان قال لا شيء لي على المقر فينبغي ان يجب عليه التسليم الى الاول كما لو كان عند

وديعة فقال في لاحدكما ولا ادري انها لايكما فقال احدهما انها ليست لي تكون للاخر وان صدقه الاخر فهو كما في
صورة الوديعة اذا قال كل واحد منهما انها لي واعلم انا في الوكالة ذكرنا فيما لو وكل رجلا بالخصومة عنه ثم غاب
الموكل والقاضي لا يعرفه فاراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم ونسب يذكره انه لا بد من البينة على انه وكله فلان
ابن فلان او على ان الذي وكله عند القاضي هو فلان ابن فلان وحكينا عن القاضي الحسين ان هذه مكتفي القضاة
فيها بالعدالة الظاهرة ويتساهلون في البحث والاستزكاء وعن القاضي ابي سعد الهروي انه يجوز الاكتفاء
فيه بمعرف واحد وكل واحد من هذين الكلامين ينبغي ان يعود هاهنا حيث احتاج الى اثبات انه فلان بن فلان
انتهى وجرى عليه في الروضة قوله ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة التي لا يعرفها اعتمادا على الصوت
وكذا في الظلمة او من وراء حائل صفيق والحائل الرقيق لا يمنع ◦ لا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة التي لا يعرفها
اعتمادا على الصوت فقط لان الاصوات متساوية كما لا يجوز تحمل الاعمى الشهادة اعتمادا على الصوت وكذا
البصير في الظلمة ومن وراء حائل صفيق وفي الحائل الرقيق وجهان مذكوران في العدة اصحهما الجواز لانه لا يمنع
الشاهد هذا ما اورده الرافعي وحكى الماوردي الوجهين فيما اذا كان العاقد والمغني وراء ثوب خفيف يشف
احدهما جواز التحمل لانه لا يمنع من دونه ما وراءه والثاني لا يجوز للاشتباه معه نقله الاذرعي قال في الخادم ومقتضى
كلام الرافعي ان الحائل الصفيق يمنع بلا خلاف وليس كذلك فليس هو باكثف من الجدار وقد سبق ان فيه وجهين
في الشهادة على المقر فلعلهما يجريان هنا ايضا انتهى وهذا الخلاف نقله الاذرعي ايضا على انه تقدم فيها . ولو عرفها
متنقبة باسمها ونسبها او بعينها جاز التحمل ◦ اي ولا ينقض النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ كما قاله صاحب
الحاوي والعدة وغيرهما وظاهر كلام الامام والغزالي انه لا يجوز التحمل في هذه الحالة ايضا قاله ابن الرفعة قال الاذرعي
والظاهر انه لا يجري في المتنقبة المعروفة للشاهد خلاف ما سبق عن ابي العاص من ان رؤية المشهود عليه تعبد
وان تحققه من وراء الحائل انتهى قوله ويشهد عند الاداء بما يعلم ◦ اي يشهد بالاسم والنسب ان عرفها بذلك
او على عينها ان عرفها به قوله فان لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها
ليتمكن من الشهادة عند الحاجة الى الاداء ثم تكشف وجهها حينئذ اي عند الاداء وينظر فان عرفها بعينها
شهد وان شك فلا ◦ ما ذكره قاله الرافعي هنا وجرى عليه في الروضة وقضيته قول المصنف تبعا لهما فلتكشف
عن وجهها انه يكشف عن الجميع لكن ذكر الرافعي في كلامه على الوشم عن الصيمري انه لو نظر الى المرأة وجهها
بالنظر وسمع كلامها جاز وادارة وتوافقت الاول ما سبق في كتاب النكاح عن البحر انه يجوز استيعاب وجهها
بالنظر للشهادة عند جمهور الفقهاء وما نقله الماوردي هنا عن جمهور الفقهاء حيث قال اذا اجاز له الى وجهها
ليعرفها للشهادة لها وعليها فقد اختلف الناس فيما يجوز ان ينظر من وجهها فالذي عليه جمهور الفقهاء جواز
نظره الى جميعه لان جميعه ليس بعورة واختلف القائلون بهذا في جواز النظر الى كفيها فجوزه بعضهم لانه ليس بعورة
ومنعه اكثرهم لاختصاص المعرفة بالوجه دون الكفين وقال اخرون لا يجوز النظر الى جميع وجهها بل ينظر منه
ما يعرفها به وقال اخرون ان كانت شابة نظر الى بعضه او عجوزا نظر الى جميعه وقال اخرون ان كانت ذات جمال
نظر الى بعضه والا فالى جميعه قال والصحيح من هذا الاختلاف انه يجوز له ان ينظر الى ما يعرفها به فان كان لا يعرفها
الا بالنظر الى جميع وجهها جاز له النظر الى جميعه وان عرفها بالنظر الى بعضه لم يكن له ان يتجاوز الى غيره ولا
يزيد على نظرة واحدة الا ان لا يتحققها الا بنظرة ثانية فيجوز انتهى نقله الاذرعي والزركشي تبعا له

الا قوله وينظر الى الخ

والنظر

والنظر لحاجة التحمل والاداء جائز وان كانت في نهاية الجمال كما في المعاجة ○ اطلق المسئلة وقال الماوردي ومتى
خاف الشاهد اثاره الشهوة ما نظر كف ولم يشهد الا في متعين عليه بعد ضبط نفسه اهى وبعد ما اسقط الكلام
على المسئلة في اوايل النكاح قوله ولا يجوز التحمل بتعريف عدل او عدلين انها فلانة بنت فلان ○ هذا هو الاشهر
وما اورده الاكثرون وهو مبني على المذهب في ان التسامع لابد فيه من جماعة يؤمن تواطئهم على الكذب قوله والعمل
على خلافه ○ اي وهو التحمل عليها بتعريف من ذكره اي عدل او عدلين فان كل واحد منهما قال به جماعة قال
الرافعي بعد نقله عن الاكثرين المنع ووراءه وجوه احدها عن الشيخ ابي محمد انه يكفي معرف واحد سلوكا به مسلك
الاخبار وعليه جرى جماعة من المتاخرين منهم القاضي شريح والثاني انه يجوز التحمل اذا سمع من عدلين انها فلانة
بنت فلان ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة قال وهذا ما حكيناه عن الشيخ ابي محمد بناء على جواز الشهادة
على النسب بالسماع من عدلين والثالث عن الاصطخري انه اذا كان يعرف نسبها ولا يعرف عينها فيدخل دارها وفيها
نسوة سواها فقال لابنها الصغير ايتهن امك او لجاريتها ايتهن سيدتك فاشار الى امراة فسمع اقرارها جاز
له ان يشهد ان فلانة بنت فلان اقرت بكذا حكاه ابن كج ولم يقم قول شاهدين على قول الاصطخري مقام اخبار
الصغيرة والجارية وادعى انه اشد وقوعا في القلب واثبت قال الاذرعي ويقرب منه اعتماد الديك المجرب في دخول
الوقت دون المؤذن تنبيهان الاول هذه العبارة التي عبر بها المصنف عبر بها في المنهاج قال شارحه الزركشي
وهذه العبارة من المصنف تدسس ينبه بنظيرها في صلاة العيد وهي بعمل العمل لكن لم يصرح بذلك في الشرح
والروضة بل نقلا عن الاكثرين المنع وساقا غيره مساق الاوجه الضعيفة اهى وقال الامام البلقيني اي في المنهاج
والعمل على خلافه يعني عمل جماعة من المتاخرين وان المراد ما حكاه القاضي الحسين ان عادة اهل هراة وغيرها
من البلدان ان ياتي المخدرة مع شاهدين يقولان نشهد ان هذه بنت فلان وهي تقر بان لفلان على كذا فيكتب
شهادته على الصك ويؤدي الشهادة اهى وقد ظهر بهذا انه ليس المراد عمل الاصحاب بل عمل بعض الشهود في بعض
البلدان ولا اعتبار بذلك اهى الكمال استفدنا من تعبيره بالعدالة الاكتفاء بشروط الرواية دون الشهادة على ما
به نبه عليه الزركشي قوله ولو قال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الاصل والسامع
شاهد فرع يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشروط ولو سمعه من عدل واحد فليشهد على شهادته والشهادة على
الشهادة والحالة هذه تكون على الاسم والنسب دون العين ○ ما ذكره قاله الشيخان وهو ظاهر وزاد الرافعي وحكوا
عن القفال انه كتب في صورة المسئلة شهادته على شهادة المعرفين ثم احضر للاداء فامتنع وقال كيف اشهد والشاهدان هم
في السوق اهى قال في الخادم وما حكاه عن القفال يقتضي انه لم يتحمل عن المراة الاقرار وانما تحمل عن الشهود فقط
وهو ما ذكره القاضي الحسين والبغوي عنه وحينئذ يكون شاهد فرع في النسب والاقرار معا لكن كلام الامام
يقتضي انه تحمل عليها الاقرار لانه قال شهد القفال على امراة جاءت مع شاهدين شهدا انها فلانة فاثبت اسمها
وعلى هذا فيكون فرعا لهما في الشهادة على النسب فقط وحينئذ فيشهد عند الغيبة على اقرار من استشهده
فلان وفلان باسمها ونسبها اهى قوله ولو اقرت متنقبة ثم كشفت وجهها فراها المتحمل صح التحمل ○ مراده
انها كشفت وجهها قبل مفارقتها له ولظهور ذلك مما قدمه لم يحتج للتنبيه عليه قوله وقد لا يتوقف التحمل
على المتنقبة على كشف الوجه ولا على المعرف كما لو اقرت تحت يدها ورفعت الى القاضي والمتحمل ملازم لها فله الشهادة
على عينها بانها اقرت بكذا وكذا الوحش يتوهم هنا انه يكتفي باخبارهم في السماع فاخبروه قبل ان تغيب المراة

العمل سعر عدل او عدلين

لعله تصحيح

ان

عن اسمها ونسبها فله الشهادة ولو تحملا الشهادة على متنقبة لا يعرفانها وشهدا ان امراة حضرت يوم كذا
مكان كذا واقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان الحاضرة يومئذ هناك هذه ثبت الحق كما لو قامت بينة ان
فلانا الفلاني اقر بكذا وقامت اخرى على ان الحاضر هو فلان ابن فلان ثبت الحق ش ما ذكره بحث للرافعي وعبارته
ولك ان تقول ينبغي ان لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه ولا على المعرفة لان حضور المراة او شخص تحت
النقاب واقراره لكل حاضر متيقن فاذا ادركت المراة الى القاضي والمتحمل ملازم لها يمكن من الشهادة على
عينها بانها اقرت بكذا وهو نظير صورة الضبطة في شهادة الاعمى فيحضر قوم يكتفي باخبارهم في التسامع
قبل ان تتغيب المراة اذا لم يعتبر في التسامع طول المدة كما سلف يخبرون عن اسمها ونسبها فيمكن من الشهادة
على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان تحملا الشهادة على امراة لا يعرفانها ان امراة حضرت يوم كذا
مجلس كذا واقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان المراة المحضرة يومئذ في ذلك المكان كانت هذه ثبت الحق بالبينتين
السر لو قامت بينة على ان فلان ابن فلان الفلاني اقر بكذا وقامت اخرى على هذا الحاضر انه فلان ابن فلان ثبت الحق وما
الفرق بين تعريف المشهود عليه باسم ونسب وبين تعريفه بزمان ومكان واذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد
رجحان يجوز مطلقا ثم ان لم يعرض ما يعد جواز الشهادة على العين او على الاسم والنسب اذا لم ينضم اليه ما يتم به
فذاك شيء اخر انتهى ش قال في الخادم وهذا الذي ذكره بحثا في سفح المسالة قال في الكفاية انه فقه ظاهر لا ينكره ذو فطنة
لكن مراد الاصحاب بانه لا يجوز التحمل على المتنقبة ليؤدي ما تحمله اعتمادا على معرفة صوتها كما اشار اليه الروياني
في بعض كلامه وقال في المطلب اما اذا سمع كلامها ورفعته الى القاضي قبل تغيبها عن الشاهد فلا اشكال ان ذلك
ملحق بمسالة الضبطة في شهادة الاعمى لكن يشترط ان تقع الشهادة عليها وهي كاشفة عن وجهها ليعرف القاضي
صورتها وان لم يرها الشاهد كما قلنا ان شرط انعقاد النكاح على المراة المتنقبة ان يراها الشاهد قبل العقد
ولو عقد عليها متنقبة ولم يعرفها الشاهد لم ينعقد وان امكن معرفتها بعده كما حكاه في التتمة فلذلك هاهنا ووجه
الجمع ان استماع الشهادة للعقد في الوجوب كاستماع الحاكم للشهادة واما اذا وجد شرط الاستفاضة قبل التفرق
فكلام الامام والغزالي يشير الى ما قاله واما سواله الفرق فالفرق ان اداء الشهادة على المراة الكائنة في
موضع كذا او وقت كذا لم يعتمد فيه الشاهد ما نصبه الشرع معرفا او شرط المعرف ان يكون مضبوطا يمكن الرجوع
اليه عند التنازع والمكان والزمان لم يوضعا لذلك بخلاف من شهد على اسمه كذا ونسبه كذا فان الشرع
نصب الاسماء والانساب معرفات لانضباطها واشتهارها فاذا اعتمدها اعتمد معلوما ويدل لذلك ان القضاء
عندنا على الغائب يجوز اعتمادا على الاسم والنسب ولا يجوز على من عرف في زمان او مكان بلا خلاف انتهى قال وهو
كما قال ويعضده ان التحمل في هذه الصورة فاسد للجهالة فلا يصح الاداء المستند اليه ولو شهد عدلان عند
الاداء ان هذه تلك انتهى ويظهر بهذا ان جزم المصنف بالصحة في مسالة حضور المراة في يوم كذا الى اخره ممنوع
ولو شهد رجل وامراتان عند القاضي بمال فان عرفهما القاضي حكم والا فيامرهما بالكشف ان عرفا به
وان لم يعرفا فلا يحكم حتى يعرفهما ش اي لما تقدم واذا قامت بينة على عين رجل او امراة بحق واراد المدعي
ان يسجل له القاضي فيجوز بالحلية ولا يجوز بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار المدعى
عليه لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ولو قامت بينة على نسبه حسبة اثبته القاضي وسجله ش اذا قامت البينة على عين
رجل او امراة بحق واراد المدعي ان يسجل له القاضي فالتسجيل على العين ممتنع كما قاله المصنف يعني التسجيل من غيرهما ولا

[illegible]

سبيل الى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا من قامت عليه البينة فإن نسب الشخص
لا يثبت باقراره لكن يجوز ان يسجل بالحلية فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان ومن حليته كيت وكيت قال الزركشي
ولم يحكوا فيه خلافا ويشبه ان يطرقه خلاف الاصطخري في ان اقرار المجهول لا يقبل لاحتمال المواطاة مع
المقر له واستعاره اسم انسان وسمى نفسه به واذا مات ادعى المقر له على ورثته ولا يمنع القاضي كتب الحال
الا ان ذلك توهمات والمشهور خلافه انتهى ولو قامت البينة على نسب انسان على سبيل الحسبة فيبنى على ان شهادة
الحسبة في النسب هل يقبل ان قبلناها اثبت القاضي النسب وسجل والا فلا وهو اختيار القاضي الحسين قال في
البسيط قال القاضي يعني الحسين اقرت امراة في مجلسي فطلب الخصم التسجيل وزعم انها فلانة بنت فلان وما كنت
عرفتها بنسبها ولم يسغ لي ان اقبل قولها في نسبها ولا ان اسمع بينة على نسبها دون تقدم دعوى فنصبنا قيما وادعى
عليها على ان على ابيها فلان ابن فلان مالا فانكرت انها ابنته فاقام الخصم بينة على انها بنت فلان فسمعت البينة وسجلت
على اقرارها قال بعض المحصلين هل يجوز مثل هذه الحيلة قال الكف لا وذكر حديث عامل خيبر ومر له ثم وجد
بيدك ضغثا قال الغزالي وفيما ذكره اشكال من وجهين احدهما ان هذا لو تنبه له الخصم او وكيلا المجلس فنصبوا
القيم فهو ظاهر ولا ينبغي للقاضي ان يفحص عن مقصودهم فاما القاضي فكيف ينصب قيما ليدعي كاذبا وهو عالم
بكذبه والدعوى المعلوم كذبها كلا دعوى والحكم لمعنى يترتب عليها والحسن ان ذلك انما يستقيم اذا انكرت المرأة
النسب فاما اذا اقرت فكيف تقام البينة عليها بعد ان اقرت وقول القاضي اقرت عندي اولا ولم يسغ لي
ان اقبل قولها في نسبها نعم لو امر المدعي الذي يثبت له الحق بالبينة بان ينقل الدعوى عن العين الى الدعوى على بنت
زيد ليتمكن من اقامة البينة على النسب كان اقرب من نصب مدع جديد وامره بدعوى باطلة انتهى قال الاذرعي
والمشهور خلاف قول القاضي من ان شهادة الحسبة لا تسمع في النسب والمحصل الذي ابهمه الغزالي هو ابو هيم
المروذي كما ذكره في التعليق اسمي وقد اشار الرافعي الى هذه الحكاية ونقل الاعتراض الاول عن الامام وانه قال
واي شبه لهذه القصة بخيبر والتي صح عندهم امر سيء وشرى صحيحين قال في الخادم وهذا اعتراض صحيح قال
وقال في المطلب لو استدل بقوله ثم حكاية عن الملكين الذين دخلا على داود وصح عندهم وهو قول احدهما ان هذا
اخي له تسع وتسعون نعجة كما احتج به في باب الدعاوى لسلم من الاعتراض انتهى قال وفيه نظر فان داود لم يعلم
حاله الحكم وتعقب على الاذرعي حيث قال وقول بعضهم والمحصل الذي ابهمه الغزالي هو ابو هيم المروذي وهم فان
ابرهيم المروذي لم يأخذ عن القاضي قطعا فانه حين مات القاضي لم يكن بلغ العشر بل كان في سن التمييز وكره
وانما اخذ عن تلامذة القاضي انتهى وهنا امور منها قال في الخادم التسجيل بالحلية مشكل كما قاله ابن ابي الدم
لانه ان كان الغرض منه التذكر عند حضورهما فصحيح وان كان الغرض منه المكاتبة به الى بلد اخر اذا غاب المدعى
عليه ليعمل بمقتضاه ويقابل حليته به ويلزمه ان انكر ففي غاية الاشكال فانه [illegible] وكذا ان كان الغرض الاعتماد
عليها عند الحاجة الى الاثبات والحكم ما نبا ولا احسب احدا يقول له ولا شك انه لا يعتني بها بعد الموت والدفن
لحصول التغير ويتنزل اطلاقهم على الحالة الاولى بامارة كلامهم في ادب القضا فانهم جعلوا الحلية في المجهول
كالاسم والنسب في المعروف والصواب ان المقصود بالحلية التذكر خاصة وبذلك صرح الماوردي والروياني فقالا
ان حلية المشهود عليه اذا كان مجهولا قال قوم يجب لانه يودي الى المعرفة وقال اخرون يمنع منه لان الحلي
قد تشتبه وقال الجمهور هي استظهار داعية الى التذكر كالخط في القبالة ولا يعول عليه في الاداء انتهى قالوا وهو

بخط في الاصل المنقول عنه ولم نجد لها مرجعا

صرح في عدم التعويل عليه في الحكم من طريق اولى فلا يمكن العمل عليه ومنها ما ذكره من ان نسب الشخص لا يثبت باقراره هو
ما افاده الشيخان وقال البلقيني انه ممنوع لامور منها قولهم في القضاء على الغايب فيما اذا شهد شهود الكتاب على
المسمى فيه لا على عينه فاعترف المحضر بان ذاك اسمه ونسبه او انكر ونكل فحلف المدعي على ذلك توجه له الحكم فدل
على ثبوت نسبه باقراره ومنها ما عليه العمل من ان المشهود عليه يسال عن اسمه ونسبه ويحلى ذلك ويحكم عليه
ومنها ان الناس مؤتمنون على انسابهم ومن اؤتمن على شيء رجع اليه فيه قال شيخنا العراقي بعد ما نقل ذلك انما
ذلك فيما عليه لا فيما له ولو ثبت نسبه باقراره لاستحق المسطور الذي اقر فيه لشخص مسمى منسوب بدعواه
انه ذلك المسمى والمنسوب وليس كذلك بل لا بد من معرفته بذلك بالبينة انتهى ومنها لم يتعرض المصنف لكيفية
التحلية وقال الماوردي والروياني في ما يجوز ان يحلى به المشهود عليه وجهان احدهما بما يستدل به القائف في الحاق النسب ومنع
التحلية بما يجوز ان يحدث من اثار جراح او شعر او يتغير من سبب وشباب وحده قوم بما يشتهر من الاوصاف
ومنعه التحلية بما لم يشتهر به وقال الجمهور التحلية تكون بكل ما دل على المحلى من اوصافه الظاهرة دون
الباطنة كالطول والقصر والبياض والسواد والسمرة والسمن والهزال والكلام كاللثغة والفافاة
التمتمة وعجلة اللسان وثقله وما في العين من الكحل والشهلة وهي كهيئة الحمرة في العين وما في الشعر
من جعودة وسبوطة وقيل لا يحلى به لانه قد يجعد السبط ويسبط الجعد وليس بشيء وكذا يحلى بسواد الشعر
وبياضه وفي جواز التحلية بالصمم خلاف يجوزه بعضهم ومنعه اخرون لانه قد يكون مرضا قد يزول ويجوز
بما في الفم من الاسنان لا بما بطن من الاضراس ويجوز بالجراح والشجاج والاثار اللازمة ولا يجوز بالثياب
واللباس ويجوز تحلية النساء بما في وجوههن وما يظهر من طول وقصر وهزال وسمن قال والمعرف به ثلاثة
اضرب احدها ما لا يحتاج الى التحلية كالوصايا وما لا يلزم من العقود والثاني ما يحتاج اليها وهو الديون
والبراء والحقوق الموجبة والثالث ما لم يجر العرف بالتحلية وان جازت وهو عقود المبايعات الناجزة
والمناكح والوكالات انتهى ولو شهد الشهود على امراة باسمها ونسبها ولم يتعرضوا لمعرفة عينها
صحت شهادتهم فان سالهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم ان يسكتوا ولهم ان يقولوا لا يلزمنا الجواب عن
هذا هذا ما ذكره نقله الشيخان عن فتاوى القفال واقراه قال في الخادم وينبغي ان يلزمهم البيان اذا
ارتاب القاضي في ذلك او عرف جهالة الشاهد بالشروط وقد قال الاصحاب في باب الشهادة على الشهادة ان
لم يعرض الشاهد بشروط التحمل بها شرط الاداء او وثق القاضي بعلمه فلا باس وذكر الروياني في البحر اذا شهد
على امراة ولم يذكر انه راها سافرة عن وجهها يحتمل ان يقال يصح هذه الشهادة كما لو كانت على امراة
ولم يذكر رجل ويحتمل المنع وهو الاظهر لان الظاهر ستر وجوههن وهو الغالب ولا يخالف هذا ما
ذكره الشافعي اذا شهدوا على اقراره ولم يقولوا انه كان صحيح العقل فهو على الصحة لان الظاهر وجود
العقل فاعتبرنا الظاهر في جميع ذلك انتهى وقال ابن عمه شريح في روضته اذا سمع اقرارها منتقبة وعرف
انها فلانة جاز ان يشهد على اقرارها وهل يسال الحاكم الشاهد انه راها سافرة ام لا فيه وجهان وقيل
ان كان موضع ريبة سال والا لم يسال انتهى قال وهذا التفصيل متعين ومن مواضع الريبة ان يكون
الشاهد جاهلا او ممن يرى جواز الشهادة على الصوت مجردا فيجب الاستفسار والا لم يصح الاداء قوله
الفصل الثاني في التسامع ويجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا ابن فلان او هذه بنت فلان وهو النسب

الادنى وهذا قرشي او هذه قرشية او علوي وعلوية وهو النسب الاعلى ○ عقد هذا الفصل لبيان ما
يجوز الشهادة فيه بالتسامع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان او ان هذه المراة
بنت فلان اذا عرفها بعينها وهو النسب الادنى لانه لا مدخل للروية فيه وغاية الممكن فيه روية الولادة على
الفراش لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة كهذا قرشي وهذه قرشية او هذا علوي او
علوية وهو النسب الاعلى لانه لا يتحقق فيه الروية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع في
النسب وحكى ابن المنذر في ذلك الاجماع وكلام المصنف تبعا للشيخين وغيرهما يقتضي التسوية بين نسب
الرجل ونسب المراة وان ما يكفي الاستناد اليه في الشهادة بالنسب يكفي في الشهادة لها به وكلام الماوردي
يقتضي ان الامر في الشهادة بنسبها اشد لان الشهادة في نسب المراة اغلب منها في نسب الرجل لبروز
وجههما واباحة نظره دونها فصارت بهذين الامرين اغلظ فاحتاج الى العلم بنسبها الى امرين احدهما
معرفة عينها على وجه مباح ومن له وجه ظاهر والثاني ان يحتاج بعد معرفة عينها في معرفة نسبها الى الخبر
المتظاهر بان فلانة هذه بعينها هي فلانة بنت فلان ويكون معرفة المخبر بنسبها بعينها كمثل معرفته ثم
ينظر في تظاهر الخبر فان كان من رجال ونسا وصغار وكبار واحرار وعبيد فهو الاولى في تظاهر الخبر بنسبها
وان انفرد به النسا والعبيد صح بهم تظاهر الخبر لقبول خبرهم وان انفرد به الصبيان مع اختلاف احوالهم
وشواهد الحال بانتفا التصنع والمواطاة منهم احتمل صحة تظاهرهم به وجهين وجه المنع ان اخبار آحاد
غير مقبول ووجه الصحة ان اخبارهم قد يقبل في الاذن وقبول الهدية ولانه ابعد من التصنع والتهمة انتهى
نقله الاذرعي والزركشي وسيأتي كلامه في الرجل واعلم ان النسب للبلد كالنسب للاب والقبيلة فلو اراد
اثبات ذلك لاجل ان شخصا اوصى او وقف على اهل بلد كذا ثبت بالاستفاضة قوله وكذا النسب من الام
بالتسامع وان امكن البينة ○ في النسب من الام وجهان احدهما انه لا يجوز الشهادة عليه بالتسامع لامكان
روية الولادة والثاني يجوز كما في جانب الرجل وصحح الغزالي وجرى عليه في الروضة والمحرر والمنهاج وتبعهم
المصنف ولم يصرح في الشرح الكبير بترجيح قال في الخادم وما رجحه الغزالي من تفرداته فان المعال
في فتاويه ذكر ان الوجهين مبنيان على ان المراة هل لها دعواه اي هل يثبت الامومة بالدعوى المجردة
كما يثبت الابوة وتابعه الامام وغيره ومقتضاه ترجيح عدم الاكتفا بالاستفاضة فان الراجح ثم عدم ثبوت
الامومة وقال الجاجرمي في الايضاح انه الاصح قال في المطلب وله وجه لان ما يمكن مشاهدته من الولادة يحصل
التعيين بالنسبة المشهود بها وما يمكن مشاهدته من النكاح والوقف والعتق لا يحصل التعيين بالنسبة
المشهود بها بجواز فقد صحته فهو كالنسب انتهى وهو مقتضى كلام جمهور العراقيين فانهم عللوا المنع
بعدم امكان المشاهدة وارسل جماعة الوجهين بلا ترجيح المنع ولذلك هو قضية كلام الاذرعي وصرح بتصحيحه
البلقيني في تصحيح المنهاج قوله وينبغي ان يسمع الشاهد من المشهود بنسبه انه ينتسب الى ذلك الرجل
او القبيلة والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر فيها التكرر وامتداد مدة السماع قال كثيرون نعم وقال آخرون
لا ويشترط مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب اليه
حيا عاقلا وانكر لم تجز الشهادة وكذا لو طعن بعض الناس في ذلك النسب ○ ما ذكره ملخص ما في اصل الروضة
وعبارته ذكر الشافعي والاصحاب رحمهم الله في صفة التسامع انه ينبغي ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه

ينسب الى ذلك الرجل او القبيله والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر في ذلك التكرر وامتداد مده السماع قال كثيرون
نعم وبهذا اجاب الصيمري وقال اخرون لا بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعه لا يرتاب في صدقهم فاخبروه
بنسبه دفعه واحده جاز له الشهاده وراى ابن كج القطع بهذا وبه اجاب البغوي في انتسابه بنفسه فان
قلنا بالاول فليست المده مقدره بسنه على الصحيح ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبه الناس ان لا يعارضهما
ما يورث تهمه وريبه فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهاده وان كان مجنونا جازت على الصحيح كما لو
كان ميتا ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهاده وجهان اصحهما نعم لاختلال الظن انتهى
قال الاذرعي وينبغي جريان خلاف المجنون في اخرس لا اشاره له ولا فرق فيمن طعن في النسب بين ان يكون
عدلا او فاسقا لاختلال الظن انتهى ويجوز الشهاده على النسب وان لم يعرف عين المنسوب اليه كما حكاه في
الكفايه عن الاشراف وهنا امران احدهما ليس في كلام المصنف تبعا للروضه تصريح بترجيح التكرار وامتداد
مده السماع وكذا في الشرح الصغير وعبارته اعتبر بعضهم فيها التكرار وامتداد المده ولم يعتبرها اخرون
قال الاذرعي والراجح الاعتبار ولم يذكر قال الزركشي وهو الذي اورده الماوردي والروياني وحكاه عن
النص وعبارته في البحر وشرط الشافعي فيه اربعه طول الزمان وفي انتسابه الى ذلك النسب ونسبه غيره
اياه وعدم الدافع وعدم الادله التي في سبب الريبه والمراد بالدافع انكار المنسوب اليه وما لو سمع طعن
بعض الناس انتهى وسكتوا عن اعتبار سؤال الحاكم عن ذلك والقياس الوجوب عند جهاله الشاهد بالشروط
او الريبه كما سيأتي في الشهاده على المراه ولا سيما اذا كان المنسوب اليه عظيما كالشريف انتهى ومن قول
الروياني يوخذ ان قول الشافعي يعني كما حكاه الشيخان محمول على الاشتراط الثاني قال الاذرعي في فتاوى
القفال انه لو اراد ان يشهد ان فلانا حر الاصل لم يسعه الا اذا لم يكن يعرف ان اباه وامه حرين بان يرى
في بلد حرا يزوج حره فحدث بينهما ولد فهو حر وان لم يشاهد الولاده ويسعه ان يشهد بان هذا حر الاصل
لا يسعه ان يشهد ان هذا ابن فلان اذ احدث بينهما ولد فاما ان كان رجلا غريبا دخل بلدا واقام سنين
ولم يعرف في الاصل ان ابويه كانا رقيقين او حرين فانه لا يجوز ان يشهد ان هذا حر الاصل انتهى قوله ويثبت
الموت بالاستفاضه وكذا اذا رايت الجنازه على بابه والصياح في داره ويقولون انه مات فلان ولا حاجه
في ذلك الى عدد التواتر ولو دخلت الامارات ولم يقولوا مات فلان لم يجز ان يشهد به ○ في ثبوت الموت
بالاستفاضه طريقان احدهما القطع بالجواز لانه لا يكاد يدرك حقيقته لانه ربما خفيت سكنته وقرائن الشاهد
تعجيل الدفن فيدفن قبل ظن موته ولو توقع في الاستشهاد فلو لم يثبت بذلك لتعذر اثباته ووجهه الرافعي بان
اسبابه منها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليه فجاز ان يعتمد على الاستفاضه ولانه يقع في
الافواه وينتشر كالنسب وهذا ما اورده الجمهور وقال الصيمري لا اعرف فيه خلافا والطريق الثاني فيه وجهان
ووجه المنع امكان مشاهدته والحق الصيمري بالسماع ان يجتاز بباب العليل فيسمع اللطم في داره ويرى
الناس جلوسا للتعزيه فيخبره انسان بموته فيقع له العلم به ولا يشترط هنا اخبار عدد التواتر لان شواهد
الحال تغني عنه وقال نحو ذلك الماوردي وعبارته يثبت الموت بالخبر المتظاهر بان فلانا مات وكذا اذا
راى الجنازه على بابه وسمع الصراخ في داره وقيل مات ويكون العدد في الخبر المتظاهر بموته اعداد
التواتر ولو لم يذكر له موته لم يجز ان يشهد به لجواز ان يكون الميت غيره فان ذكر له موته كان الخبر

المعتبر فيه غير معتبر بالتواتر لانه قد اقترن به من شواهد الحال ما يقوم مقام التواتر انتهى وقال شريح في روضته تجوز الشهادة به عند تظاهر الاخبار وكذا ان قالوا نحن دفناه وشهدنا جنازته وتجوز للشاهد حينئذ ان
يشهد وان لم يعرف عين الميت ويقول اشهد ان فلانا ابن فلان مات لان النسب يعرفه وان مات ببلد اخر
فظهر موته وانتشر فله ان يشهد وقال بعض اصحابنا يحتمل انه يشهد اذا اخبره ثقة بموته وقال بعضهم الاولى
المنع حتى يخبره عدلان وقيل لا يجوز حتى يشهد عنده اكثر من اربعه وقيل يعتبر اربعه لا اقل انتهى وقال
صاحب الكافي لو سمع واحدا او امراه وقد شق جيبه والقى الازار على راسه وهو يقول مات والدي او امي
فله ان يشهد بموته عند الحاجه انتهى وقال الماوردي واذا اراد ان يؤدي عنده ~~الشهاده~~ موته الى
احد اسبابه لم يجز الا بالمشاهده كما لا يعرف سبب الملك الا بالمشاهده قوله ولا يثبت بها الدين والقتل
والسرقه والغصب والزنا والرضاع والشرب ونحوها اي لتيسر مشاهده سبب الدين ومشاهده القتل
وما بعده قوله وهل يجوز الشهاده به على الوقف والعتق والولاء والزوجيه بانه وقف على كذا وهو
عتيق او وهو مولى فلان او زوجته لا على نفس الانشاء وجهان احدهما نعم وبه قال الاصطخري وابن القاص
وابو علي بن ابي هريره والطبري ورجحه ابن الصباغ وقطع به البيضاوي وصححه النووي وتزاه واختاره
بعاد الحوان النووي راجح والمختار والثاني لا وبه قال ابو اسحق وافتى به القفال وصححه الامام والحاملي والعبا
والبغوي والصيمري والحاجري وابو المحامد الطبري وهو المرجح في المحرر واليه مال في الصغير وقال
صاحب العده هذا ظاهر المذهب والفتوى على الاول للحاجه ⊙ هل يجوز الشهاده على الولاء والعتق والوقف
والزوجيه بالتسامع فيه وجهان احدهما لا لان هذه الامور تنشا عن الفاظ يتيسر مشاهدتها فلا يجوز
الشهاده فيها بالتسامع كالبيع والثاني يجوز لان هذه امور مؤبده واذا طالت مدتها عسر اقامه البينه على
ابتدائها فتمس الحاجه الى اثباتها بالتسامع ولانها شهاده على الحاصل بالعقد فاشبهت الشهاده على الملك
المطلق وايضا فقد عرف بالاستفاضه ان عائشه رضي الله عنها زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما عرف ان
فاطمه رضي الله عنها بنته صلى الله عليه وسلم وغير ذلك مما هو مشهور ككون نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهم وقد
نقل المصنف الاول عن جماعه والثاني عن جماعه منهم النووي وقال الرافعي في الكبير ان المنبر عليه الحاجه
ومن قال بالاول قال يمكن اثبات ذلك بالشهاده على شهود الاصل واستحبوا للحاكم ان يجدد شهود كتب
الوقف مهما خاف انقراض الاصول وفرقوا بينها وبين الملك بان اسباب الملك متعدده وتجددها يورث
عسر الوقوف عليها فلذلك جوزنا الاعتماد على التسامع انتهى وحيث جازت الشهاده بالاستفاضه فشرطه
ان يستفيض مثلا ان هذه زوجه فلان وان هذا عتيق فلان وان هذا وقف على جهه كذا او كذا فلو استفاض
نفس السبب كما لو استفاض ان فلانا وقف كذا او انه اعتق هذا او انه نكح هذه لم يعتبر ليتيسر الشهاده على
ذلك والى هذا اشار المصنف بقوله لا على نفس الانشاء ويستثنى من ذلك مسئله واحده كما سياتي وصحح النووي
منهما قال في المهمات ان الصواب الذي عليه الفتوى المنع فقد نص عليه الشافعي ونقله عنه ابن الرفعه في
الكفايه انتهى وقال في الخادم ذكر ابن الرفعه ان الاصحاب حكوا النص في باب عقد الذمه وكذا نقله الامام عن
النص وارسل جماعه الخلاف بلا ترجيح منهم البغوي وصاحب الكافي لكن كلام الشافعي في البويطي يقتضي الجواز
في الولاء فانه قال والشهاده من ثلثه وجوه قال والثالث ما تظاهرت به الاخبار وتتابعت مثل السماع

بالنسب وان فلانا مات وان فلانا ولي وما اشبهه انتهى قال والظاهر انه اراد الولا ولهذا حكى الماوردي طريقة
قاطعة بالسماع في انه مولى فلان او مولى آل فلان لان الولا كالنسب الذاهب بظاهر الخبر واذا جوزنا الشهادة على الولا
فيستوفا شروط النسب وينبغي ان يكفي الاطلاق لكونه من الاسما المشتركة فلا بد ان يقول مولاه الذي اعتقه كما صرح
به بعضهم انتهى ومنها قال في المهمات ايضا واذا قلنا بثبوت الوقف بالاستفاضة قال النووي في فتاويه لا يثبت
لها شروطه وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين او جهات متعددة قسمت الغلة بين الجميع بالتسوية
وان كان على مدرسة مثلا وتعذر معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها هذا كلامه وما اطلقه من
عدم ثبوت الشروط ليس بجيد بل الارجح فيه ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه فانه قال يثبت بالاستفاضة ان هذا
وقف ولا يثبت بها ان فلانا وقفه قال واما الشروط فان شهد بها منفردة فلا تثبت بالاستفاضة وان شهد بها
ذاكرا لها في شهادته باصل الوقف في معرض بيان شرط الواقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف هذا
كلامه والاشكال ان النووي لم يطلع عليه انتهى قال الزركشي ووافق ابن الصلاح الشيخ برهان الدين بن الفركاح والذي
افتى به النووي هو المنقول كذا ذكره ابن سراقة في كتاب ادب الشهادة وكان يدعي اتفاق الاصحاب عليه ومثله قول
القاضي ابي سعد في الاشراف وشريح في روضته اذا جوزنا الشهادة على الوقف بالاستفاضة فلا يشهد على المصرف
بل يشهد انه موقوف مؤبد ثم الامر بعد ذلك الى القاضي يصرف الغلة الى من يؤدي اليه اجتهاده وحاول ابن الاستاد
ثبوتها مطلقا حيث قال الصحيح انه لا فرق بين الجهة العامة والوقف على المعين فان العلة دوام الوقف وجريان
العرف باشاعته وقال في الخادم يقول اشهد ان هذا وقف فلان او هذا وقف على بني فلان فبين تفصيله
استفاضة
كقوله ثم على اولاده ثم على اولادهم ثم على الفقرا والمساكين الى غير ذلك من الشروط والتفصيل فسمت الجميع بالا
لان عامة الاصحاب فيما رايت حيث ذكروا ثبوته بالاستفاضة اطلقوا وتفصيل الوقف وقف لا محالة وهو من
جملة الوقف ولا يحلوا وقف في الغالب عن تفصيل وذلك مستفيض لا محالة فانه يقال هذا وقف على بني فلان
ثم على اولادهم ومآله للفقرا واطال القول في ذلك وقال في شرحه اي الزركشي ويشبه ان يفصل بين شرط يشتهر مثله
ويستفيض فيثبت وان شهد به استقلالا ككون هذه المدرسة على الشافعية لان هذا الشرط تتوفر الدواعي على
نقله بخلاف غيره انتهى ومنها قال في المهمات بعد ما تقدم واعلم ان ههنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ان جماعة شهدوا
بان النظر في الوقف الفلاني لزيد ولم يزيدوا على ذلك ولم يكونوا شهدوا على الواقف وقالوا ان مستندنا الاستفاضة
فسيلوا [illegible] على الشهادة [illegible] ابن الصلاح [illegible] الى استنادهم الى
الاستفاضة والشروط لا تثبت بمثل ذلك كما تقدم قال وايضا فان اهمال السبب يقتضي رد الشهادة كما لو شهد بالارث
انتهى وقال في الخادم [illegible] الى افراد هذه عما تقدم فانها من جملة شروط الواقف وقد سبق منه الحكاية عن ابن الصلاح
انها لا تقبل منفردة وتقبل تبعا للوقف والاقرب ما افتى به النووي من ثبوت اصل الوقف بالاستفاضة دون شروطه
وتفصيله الذي يعسر ضبطه ثم نقل عن النووي ان الحاكم اذا حكم بثبوت شروطه بالاستفاضة وهو مقلد لامام
ولم يكن ذلك مذهب امامه لم ينفذ حكمه ولا ينفذه غيره انتهى وقوله والاقرب الى اخره يخالف ما قاله قبله في شرحه
ويشبه ان يفصل الى اخره ووافقه الاذرعي على ما في الخادم ومنها ان الامام البلقيني له في المسئلة تحقيقات منها
انه قال محل الخلاف في الوقف ما لم يشتهر اشتهارا شائعا في الآفاق كنافع مولى ابن عمر وعكرمة مولى ابن عباس ومنها
ان محل الخلاف في الوقف الذي لم يشتهر اشتهارا شائعا كأرض السواد فان الشافعي رحمه الله قال فيها بما اشتهر عنه

مسئلة
ثبوت الوقف
بالاستفاضة
دون شروطه

قال

من وقف عمر رضي الله عنه ومنها انه قال محل صحة الوقف عندي فيما اذا اضيف الى ما يصح الوقف عليه فاما مطلق الوقف اي كما اذا قال اشهد انها وقف فلا لجواز ان يكون ملكه وقفه على نفسه واستفاض انه وقف وهو وقف باطل وهذا مما لا توقف فيه ومنها قال محل الخلاف في غير حدود العقار فان الحدود لا تثبت بالاستفاضة كما ذكره ابن عبد السلام في تسجيل في بركة الحبش وقفت عليه وفيه ولم تثبت حدودها اذ الحدود لا تثبت عنده بالاستفاضة قال وهو معمول به وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يقتضي ثبوتها بالاستفاضة وهو ممنوع انتهى وما نقله عن ابن عبد السلام نقله ايضا الزركشي واقره وما ذكره من عدم الجواز بالشهادة بمطلق الوقف يخالفه ما نقله الاذرعي حيث قال جزم الدارمي بجواز الشهادة بان هذا وقف زيد وصحح شريح الجواز فيه قال ويقول هذا وقف فلان او ان هذا وقف ولا يقول بان فلان وقف هذا ثم الامر بعد ذلك الى الحاكم يصرفه الى من يؤدي اليه اجتهاده قال ونحوه قول الهروي واذا جوزنا الشهادة بالاستفاضة على الوقف فلا يشهد على المصرف بل يشهد انه وقف مؤبد ثم الامر بعد ذلك الى القاضي يصرف الغلة الى ما يؤدي اليه اجتهاده انتهى وقول شريح ولا يقول بان فلانا وقف وجهه ما تقدم وهو ان الانشاء لا يثبت بالاستفاضة ليس الوقف عليها كما تقدم ومنها قال الاذرعي حكى الماوردي انه هل يحتاج عند الشهادة بالزوجية الى ان يرى الزوج داخلا اليها وخارجا من عندها وجهين كالتصرف في الملك مع تظاهر الخبر به قال وقال شريح اذا قلنا تجوز فذلك اذا طال زمان فيشهدون ان فلانة زوجة فلان اذا راوا الزوجين في دار واحدة يجريان على طريق الزوجية واذا قلنا تجوز في المزوجات ففي معنى الاستفاضة تواتر الخبر عنده بتزويج الولي بان يستفيد اقوام عدول يخبرونه بانهم خارجون من عند فلان فانه زوج ابنته فلانا وقد عرف المخبرانه لا بنت للمزوج الا واحدة ثم يشهد ان فلانة زوجة فلان فان لم يكن المخبرون عدولا لم يجز ان يشهد بذلك هكذا حكاه عن الاصطخري يعني حكاية عنه جواز الشهادة بالزوجية بالاستفاضة والشرط المذكور من طول الزمان وغيره كما ذكرناه انتهى ومنها قال الزركشي في شرحه يثبت صور مما يثبت بالاستفاضة والكثير منها مقدم في ابوابه منها ولاية القضاء ومنها الجرح والتعديل ومنها الشهادة بالاعسار عن الامام وكذا بالرشد على ما افتى به ابن الصلاح وعلى ان فلانا وارث فلان ولا وارث له غيره قاله الشافعي في البويطي وعلى الغصب قاله الماوردي في الاحكام ونقل عن بعضهم انه يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعا وهي النسب والموت والنكاح والولاء وولاية القاضي وعزله والرضاع وتضرر الزوجة والصدقات والشفعة والتعديل والتجريح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصايا والحرية والقسامة قال وكان المراد بالقسامة ثبوت اللوث انتهى وفي بعض ما ذكره نظر لا يخفى مما تقدم [illegible] ويشترط في الاستفاضة الاستماع من جمع كثير يقع العلم او الظن بخبرهم ويؤمن تواطيهم على الكذب ولا يعتبر فيهم العدالة والحرية والذكورة ولا يكفي قول عدلين نعم لو استشهداه شهد على شهادتهما وما جزم به هو ما صححه الشيخان ووجهه ان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه وحينئذ يعدل عنه الى طريق يقرب منه على حسب الطاقة وقيل يجوز الاعتماد على خبر الواحد اذا سكن القلب اليه ولا يعتبر عدد الشاهد وهنا امور منها انه اطلق الظن وقيده الشيخان بالقوي على انهما لم يثبتا ضابطه قال في الخادم وقد اشار اليه الغزالي فقال لا يكتفى بحصول مبادئ الظنون بل لا بد من ظهور ظن يقرب من العلم يجوز الزيادة عليه ومنها قول المصنف ولا يعتبر فيهم العدالة والحرية

والرشد والسفه والاحصان

والمذكور هو بحث للرافعي وعبارته وينبغي ان لا يعتبر الى اخره قال في المهمات وما ذكره بحثا جزم به الماوردي بالنسبة للعدالة والروياني بالنسبة للحرية والذكورة وحكى وجهين في افراد الصبيان به مع شواهد هذا الحال بانتفاء المواطاة انتهى ملخصا وقال البلقيني اعتبار ان يومن تواطؤ المخبرين على الكذب لم يذكره الشافعي وانما اعتبر ظاهر الاخبار بحيث يثبت في قلب السامع معرفته وهو المعتمد وقيد ابن الصباغ الوجه القائل بالاكتفاء بعدلين بان يسكن قلبه الى خبرهما وحكاه عن الاصحاب المتاخرين وليس في كلام الشيخين ومنها يعتذر قريبا في كلام المصنف انه اذا راى الجنازة على باب من كان مريضا وسمع الصياح في داره والناس يقولون مات فلان انه لا يشترط في المخبرين عدد التواتر مع هذه القرائن ويتقدم هناك نقله عن الماوردي والصيمري وغيرهما فليتقيد بذلك اطلاقه هنا قوله ولو سمع رجلا يقول لآخر يقول هذا ابني وصدقه الآخر او قال انا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الاصحاب يجوز ان يشهد به على النسب وقال الامام والغزالي وغيرهما لا يجوز وانما يشهد على الاقرار قال الرافعي في الصغير وهو الظاهر واليه ميله في الكبير ش اذا سمع رجلا يقول لآخر هذا ابني وصدقه الآخر او انا ابن فلان فصدقه فلان قال كثير من الاصحاب كما قاله الرافعي وجرى عليه المصنف يجوز ان يشهد على النسب والذي اجاب به الامام والغزالي انه لا يجوز الشهادة على النسب بذلك وانما يشهد الشاهد والحالة هذه على الاقرار والاستلحاق قال الرافعي في الصغير وهو الظاهر وقال في الكبير انه قياس ظاهر وربما امكن تنزيل كلام بعض الاولين عليه وهذا هو مراد المصنف بقوله واليه ميله في الكبير وقال الرافعي ايضا في الكبير بعد ما تقدم وبتقدير ان لا يجوز فكان النسب فارق سائر الامور المفتقرة سعيا في اثباته وقد يوجه ايضا بان الوثوق على توافق المستلحق والمستلحق اكد في اثره الظن في السماع من غيرهما انتهى واختار ابن الرفعة في المطلب مقالة الاكثرين السالفة وحملها على اطلاقها وفرق بان الشهادة في النسب جائزة اعتمادا على التسامع بالاتفاق ولا مستند للمخبر في الاخبار به الا احد امرين اما مشاهدة الولادة على الفراش والاستلحاق والاول لا يطلع عليه الرجال غالبا والثاني يطلعون عليه فوجب حمل المستند في اخبارهم على ما يطلعون عليه ولهذا قال الامام ان الحاجة ماسة اليه في الانساب ولا مدرك لها الا السماع واذا جاز للشاهد ان يعتمد في الشهادة به على اخبار من اعتمد على ذلك فاعتماده هو عليه اولى وقال نقل ابن ابي الدم بعضهم انه المذهب وهو قضية اطلاق الاصحاب في باب الشهادة على الشهادة انتهى قوله ولو استلحق صبيا او بالغا وسكت فله ذلك الحكم ش اي يجوز للشاهد ان يستند الى ذلك ويشهد بالنسب على ما قاله كثيرون وعلى ما قاله الامام والغزالي وغيرهما لا يجوز وانما يشهد الشاهد على الاقرار ووجه الاول ان السكوت في النسب كالاقرار الا ترى انه لو بشر بولد فسكت عليه كفته بخلاف ما اذا انكر المستلحق بان النسب لا يثبت حينئذ وفي المهذب وجه انه لا يشهد عند السكوت الا اذا تكرر عنده الاقرار والسكوت وجرى الرافعي على الاول وتبعه في المهمات حيث قال وما ذكره هنا من الاكتفاء بسكوت البالغ المستلحق مخالف للمذكور في الاقرار من الشرح الكبير وهنا من الشرح الصغير فانه صحح فيهما انه لا بد من التصديق لكنه موافق للمذكور في باب دعوى النسب واعلم ان الغزالي قد ذكر انه يثبت بالسكوت ومع ذلك قال لا يشهد بالنسب والرافعي مع ذهابه الى انه لا يثبت بذلك جوز الشهادة به انتهى والشهادة على الملك المطلق تبنى على ثلاثة امور اليد والتصرف والتسامع ولا تسمع الشهادة على اسبابها بالتسامع الا في الميراث فانه شهادة على الموت اما اليد فلا تفيد بمجردها جواز الشهادة بالملك لكن يجوز الشهادة باليد اذا راه في يده مدة طويلة او قصيرة وان كان الناس ينسبونه الى غيره والتصرف

انتهى

عربحه في اصل المصنف لا موضع لها

بحر

المجرد كاليد المجرده ولو اجتمع اليد والتصرف فان قصرت المده فكاليد المجرده وان طالت تجردت المده
بالملك ولو انضم اليهما الاستفاضه ونسبه الملك اليه جاز بلا خلاف ○ مما يتعلق بالتسامع الملك فان
نفس الملك ليس مما يبصر او يسمع والشهاده عليه تبنى على ثلثه امور وهي اليد والتصرف والتسامع فان
بها يحصل الظن به فهي بمجردها لا تفيد الشهاده على الملك لانها قد تكون عن اجاره او اعاره وحكى الامام
قولا انها تفيد ذلك نعم يجوز ان يشهد له باليد دون الملك سوا طالت المده او قصرت وان كان الناس ينسبونه
الى غيره كما قاله المصنف وفي المهذب انه انما يشهد له بها اذا راه في يده مده طويله والمشهور الاول واما
التصرف بمجرده لا يفيد جواز الشهاده بالملك لانه قد يكون وكيلا او غاصبا وان اجتمع اليد والتصرف نظر
ان قصرت المده فالحكم كما في اليد المجرده بلا خلاف كما قاله الزركشي وان طالت فوجهان احدهما لا يجوز
الشهاده له بالملك والتصرف من غير منازعه منازع لغلبه ظن الملك وهذا ما صححه الشيخان وجرى عليه
المصنف وبه قال ابو حنيفه واحمد وقد سبق في الحاوي في كتاب اللقيط هذا على الحاكم قال فانه يحكم بالملك باليد
والحكم اكد من الشهاده قال الزركشي وهذا الترجيح سبق فيه الشيخان البغوي والغزالي وعزاه الامام الى
الجمهور لكن المنع صححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني وصاحب المهذب وقال الامام انه ذهب اليه
القاضي الحسين وطايفه من المحققين وهو قوي ولا سيما في العقار والمزارع التي يطول زمن استيجارها
وعباره الروياني في الحليه وان راه يتصرف فيه مده طويله لا يجوز ان يشهد له بالملك حتى يعرف سببه في اصح الوجهين
وهو اختيار ابي اسحق والقاضي الطبري وغيرهما لجواز ان يتصرف فيه لغير المالك من اجارة او اعاره او وكاله
او وصايه وهذا هو الاختيار في زماننا لانه يطول تصرف الغاصب ولا يقدر صاحب الملك على دفع ظلمه بالقضاة
والولاه وعلى هذا فالاحتياط للقاضي ان يسأل الشهود عن سبب الملك حتى يرتفع الشبهه وسبق الى ذلك الاذرعي قال
وما اختاره بعض المتاخرين في هذه الاعصار لم يثبت انه محل الخلاف فيمن لم تجر عادته بمباشرته املاك
الناس نيابه عنهم كالوكلا والجباه وقوام الايتام والموقوف ونحوهم الا ان هولا تطول ايديهم وتصرفهم
املاك غيرهم فلا يجوز ان يشهد لهم بالملك بمجرد اليد والتصرف قطعا انتهى واستثنى في المهمات الرقيق فانه
لا يجوز فيه بالملك الا اذا سمع من المشهود له او من غيره انه له كما ذكره الهروي في اللقيط قال وكان الفرق وقوع
الاستخدام في الاحرار كثيرا مع الاحتياط للحريه انتهى وعلى هذا فاذا راى صغيرا في يد انسان يستخدمه وهو
يقول هذا مولاي وهو يدعوه كالاب فالاصح في الروضه في باب اللقيط انه يشهد انه عبده وهذا الحاق ما لو
راى صغيره في يد انسان يدعي نكاحها فبلغت وانكرت فانها تصدق والاصح انه لا يحكم عليها بالنكاح في صغرها
والفرق ان اليد في الجمله داله على الملك ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا يجوز ان يولد وهي منكوحه فلما كان
النكاح طاريا افتقر الى بينه لكن قد نقل في الخادم قد سبق هنا كما في اللقيط انه لا بد في السماع من الناس دون
المدعى وقد انتهى واستثنى ابن سراقه في التلقين الدراهم والدنانير والثياب والحبوب ونحوها مما يتماثل قال
فلا يجوز الشهاده فيه بالملك ولا باليد الا ان يكون موسوما مقطوع النظير او عليه علامه وقد عرفه بذلك انتهى وسياتي
في كلام المصنف اشاره اليه قال الرافعي واذا انضم الى اليد والتصرف نسبه الناس الملك اليه جازت الشهاده
بالملك على الوجهين وهو غايه ما تبنى عليه هذه الشهاده ونقل القاضي الروياني في جمع الجوامع قولا انه
لا يجوز الشهاده على الملك حتى يعرف سببه والصحيح المشهور الاول انتهى قال في الخادم والمراد بنسبه الملك

اسمعم
اشتراط [illegible]

ان يكون على الوجه المعتبر فى الاستفاضه كما يقتضيه كلام القاضى الحسين وقوله على الوجهين صرح بمقتضاه فى الروضه فقال جازت الشهاده بلا خلاف وليس كذلك لما تقدم فى المحيط انتهى وجرى على ما فى الروضه المصنف قوله ولا تسمع الشهاده على اسبابها بالسماع الا فى الميراث فانه شهاده على الموت نقله الرافعى عن الاصحاب حيث قال قال الاصحاب ومشاهده السبب لا تفيد معرفه الملك فانه وان راه يشترى فقد لا يكون المبيع ملكا للبايع وان راه يصطاد فربما اصطاده غيره ثم افلت انتهى الا انه لم يتعرض للمسئله المستثناه وذكرها جماعه قال الزركشى صوره الاستفاضه بالملك ان يستفيض انه ملكه من غير اضافه الى سبب فان كان المستفيض سبب الملك كبيع ونحوه لم يشهد عليه لامكان مشاهدته نعم ان كان سببه الميراث فيجوز لان الميراث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالاستفاضه قاله الماوردى والروياني وابن الصباغ انتهى قوله واما الاستفاضه المجرده فهل تجوز الشهاده بها على الملك وجهان اقربهما الى اطلاق الاكثرين نعم وهو المفهوم من تعليق الحاوى والظاهر المنع ما لم ينضم اليه اليد او التصرف مده طويله او كلاهما مده قليله وهو المحكى عن نصه فى حرمله واختاره القاضى والامام والغزالى وهو الجواب فى الرقم والمرجح فى المحرر والصغير والمفهوم من سياق الحاوى وعلى هذا لا يثبت الملك بشهاده الاعمى بالتسامع لانه لا يرى اليد والتصرف قوله التسامع وحده هل يجوز به الشهاده على الملك فيه وجهان احدهما نعم كالنسب والموت وهذا لان اسباب الملك كثيره ومنها ما يخفى ويعسر الوقوف عليه قال الرافعى وهذا اقرب الى اطلاق الاكثرين ولذلك قال المصنف ونقله عن مفهوم تعليق الحاوى قال فى الخادم ما توقف الرافعى فى نسبته للاكثرين ولم يصرح به فقد صرح به الماوردى ونسبه الى لهم بل حكى فى موضع الاتفاق عليه وهو المحكى عن العراقيين وجزم به الفورانى وغيره انتهى والوجه الثانى لا يجوز ما لم ينضم اليه اليد والتصرف كما لا تجوز الشهاده بالتسامع على اسباب الملك ويحكى هذا عن نصه فى حرمله واختاره القاضى الحسين والامام وصاحب الكتاب وهو الجواب فى الرقم كذا حكاه الرافعى فى الكبير ولم يرجح شيئا من الوجهين لكنه اقتصر فى المحرر والشرح الصغير على نقل ترجيح الثانى وفيه ميل اليه كما قاله فى الخادم وصرح المصنف بانه رجحه فيهما وقال فى اصل الروضه انه الظاهر ثم خالف فرجح فى المنهاج الاول واستبعده الامام وقال ان فرض له ثبوت فهو فيما اذا لم يعارض هذا السماع يد وتصرف من الغير بل كان مهملا انتهى وجرى المصنف على تعبير الروضه قال الرافعى واعلم ان جواز الشهاده على الاملاك مشهور فى المذهب فلعل من لا يكتفى به يكتفى بانضمام احد الامرين من اليد والتصرف اليه بعسرهما جميعا لكن لا يعتبر طول المده اذا انضما الى الاستفاضه والا فيهما كافيان فى جواز الشهاده على الاظهر فلا يبقى للتسامع اثر انتهى وجرى على ذلك فى الروضه وهو مفهوم كلام المصنف وفى عليه حيث قال وعلى هذا لا يثبت الملك بشهاده الاعمى بالتسامع لانه لا يرى اليد والتصرف انتهى وقال فى الخادم وما ذكره الرافعى من الاكتفاء بانضمام احد الامرين الى التسامع يشهد له نص الشافعى فى البويطى ثم حكى النص قوله ويشترط فى جواز الشهاده المبنيه على اليد او اليد والتصرف ان لا يعرف له منازع فيه ومنازعه من له حجه لو هل يعتبر وجهان احدهما يشترط عدم المنازع لان الظن حينئذ يتاكد واطلق الوجهين من غير ترجيح تبع فيه الرافعى فى الكبير فانه نقلهما عن ابن كج ولم يرجح شيئا وتابعه فى الروضه قال فى الخادم ومقتضى كلام الشرح الصغير ترجيح المنع مطلقا وهو مقتضى ما سبق فى الفتح فى العيب وقال فى المطلب ان كان

الحرم

المنازع

المنازع فقد اقام البينة لم يشهد للمتصرف بالملك وان لم يكن ثم منازع فالمشهور من اطلاقهم انه لا يشهد ايضا وبه
صرح في الخلاصة وحكى عن ابن كج فيه وجهين انتهى و تضمينه المنع مطلقا كما في الصغير وحكاية الرافعي الوجهين
عن ابن كج فقط يشعر بتفرده وليس كذلك فقد حكاهما الدارمي وغيره ايضا كما نقله في الخادم والمرجع في طول
مدة اليد والتصرف العادة ولا تقدير بل المعتبر مدة يحصل فيها غلبة الظن ٥ هذا ما صححه في اصل الروضة
وقيل انها سنة وقيل شهران وقيل فوقهما وقيل ستة اشهر وقيل عشرة ايام وقيل ما زاد على ثلاثة ايام
حكى هذه الاوجه في الكفاية والقول في عدد المخبرين وامتداد المدة كما سبق في النسب ٥ ما ذكره
الرافعي ثم قال ونقل القاضي ابن كج وجهين في انه هل يشترط ان يقع في قلب السامع صدق المخبرين
قال ابن كج ويجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة وفيه نظر لامكان مشاهدة اليد ٥ ما ذكره من النقل
ذكره الرافعي وعبارته في المحرر وقد ينازع فيه لامكان مشاهدة اليد انتهى وليس فيه جزم كجزم المصنف
قال في الخادم وهذه المنازعة تقدم منه في اوائل الباب الجزم بها والصواب المذكور هنا عن ابن كج فقد نقله
ابو الحسن الجوري في كتابه المرشد عن نص الشافعي وقال انه متفق عليه وان اختلف في ثبوت الملك بالا سماعا
صح
انتهى ولا يكفي في الشهادة المبنية على التسامع ان يقول سمعت الناس يقولون انه لفلان وكذا في النسب
بل يشترط ان يقول اشهد انه له او انه ابنه ٥ ما ذكره هنا هو ما صححه الرافعي وعبارته ولا يكفي ان يقول سمعت
الشاهدم
الناس يقولون انه لفلان وكذلك في النسب وان تمت الشهادة مبنية عليه بل يشترط ان يقول اشهد
بانه له وبانه ابنه لانه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس لكن عن الشيخ ابي عاصم انه لو شهد شاهد بالملك
والآخر بانه في يده من مدة طويلة يتصرف فيه بلا منازع تمت الشهادة وهذا على ما ذكره الشارح للكلام
مصير منه الى الاكتفاء بذكر السبب والظاهر الاول انتهى قال في المهمات اعلم ان الامتناع في هذه المسئلة
ليس هو لاجل التصريح في شهادته بالاستفاضة بل لاجل انه لم يشهد بالمقصود وانما شهد على جريان السبب
ثم نقل عن ابي عاصم ما نقل اشارة الى انه اكتفى فيه بالشهادة على السبب وحينئذ فيكون الشهادة على الاستفاضة
ايضا كافية فيه تفريعا على ذلك المنقول واما التصريح بالاستفاضة عند الاتيان بالصيغة المعتبرة وهي لفظ الشهادة
فليس في كلام الرافعي هنا تعرض له وقد صرح بجوازه في الكلام على البحث عن حال الشهود فقال وهل يشترط المعرض
لذكر السبب كرؤيته الجرح او سماعه قال يكفون نعم فلابد ان يقول رايته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا العمل
يقول في الاستفاضة استفاض عندي وفي الشامل انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت ذلك
كما في سائر الشهادات وهذا اقيس انتهى قال وحاصله جواز الاتيان بذلك وحكاية الخلاف في اشتراطه فلو
كان ذكره قادحا لقدح في كل شهادة ونقل ابن الرفعة عن ابن ابي الدم ان الشاهد اذا صرح في شهادته بالا سماعه
لا تقبل شهادته في اصح الوجهين وكان سببه انه بمنزلة شهود الفرع مع شهود الاصل وقد ذكر الرافعي
في كتاب الدعوى فرعا قريبا منه وهو لو شهد بملك ماض ولم يتعرض للحال لم يسمع في اصح القولين ثم قال
ويجوز ان يشهد بالملك في الحال اعتمادا على الاستصحاب ولو صرح في شهادته بانه يعتمد الاستصحاب فوجهان
قال العراقي قال الاصحاب لا يقبل كالاصل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال
القاضي شريح لانا نعلم انه لا مستند له سواه هذا كلامه وهو يقوي ما قاله ابن ابي الدم في الاستفاضة ولعله ذكره
قياسا عليه انتهى وقال في الخادم في كلام الرافعي امور منها ان ما ذكره من ان كلام ابي عاصم يقتضي الاكتفا

بذكر السبب مطلقا ففيه نظر وقد تعالى انه لم يكتف به الا في شاهد واحد انضم الى من ثبت شهادته فركب
منهما الجزم بان المشهود به الملك لان الثاني شهد بمستند الاول فهما متعاضدان فلا يلزم من هذا منع كونه غير
مسلّم الاكتفا بذكر السبب مطلقا ونظيره لو شهد ثلاثة بالزنا ووصفوه وشهد الرابع ولم يصفه فانهم لا
يحدون على قول مثل ما ذكرناه ومنها الذي يظهر الفرق بين ان يشهد بالاستفاضة اي مستندا اليها وبين ان
يشهد بانه استفاض بين الناس فاذا شهد وبت شهادته وقال مستندي الاستفاضة قبلت لانه لم يعد
الشهادة ومنها ان هذه المسئلة اعني تصريح الشاهد بالمستند تعرض لها الرافعي في مواضع احدها في باب
الرضاع تعالى انه لا يكفي عند اداء الشهادة بالرضاع حكاية القراين وان كانت مستند علمه الثانية في باب
الجنايات في الكلام على اختلاف بين الولي والجاني حيث قال للشهود ان يشهدوا على الحياة اذا كانوا قد راوه
يتلفف في الثوب ويدخل البيت استصحابا لما كان ولكن لا يجوز على انهم راوه يدخل البيت ويتلفف في

ان لعتمد واحج

الثوب قاله صاحب المهذب وغيره الثالثة في الكلام على التزكية هل يشترط التعرض لرؤية الجرح او سماعه
قال قايلون نعم فلا بد ان يقول رايته يزني او سمعته يقذف قال وعلى هذا القياس استفاض عندي وفي
الشامل انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ذلك كما في ساير الشهادات وهذا اقيس انتهى وقوله وفي الشامل
الى اخره راجع الى اصل المسئلة لا الى قوله وعلى هذا القياس استفاض خلافا لما فهمه في المهمات الرابعة
في الركن الخامس من الدعاوى انه يجوز ان يشهد في الملك بالاستصحاب ولو صرح في شهادته انه يعتمد
الاستصحاب فوجهان قال الغزالي والاصحاب لا يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي
وحركة الحلقوم وقال القاضي تسمع لانا نعلم انه لا مستند له سواه الخامسة في اخر الدعاوى عن العبادي
ان من اجرى الماء في ارض الغير ونحوه لا يكفي في الشهادة عليه ان يقول رايناه ذلك سنين وان كان ذلك
مستند شهادته بل لا بد من الشهادة به السادسة هذا الموضع هذا ما حضرني والكل يقتضي
المنع من التصريح بالمستند الى الثالثة لكنه لم يذكرها الا نقلا لا بحثا ويتحصل من ذلك ان الصور ثلاث
احدها ان يبت شهادته وهو مستند الى الاستفاضة وهذه تقبل سوا صرح مع البت بان الاستفاضة مستنده
ام لا الثانية ان ينص على انه استفاض فلا تقبل جزما لانه لم يشهد وانما ذكر حصول الاستفاضة وقد
يستفيض ما لا حقيقة له وعلى هذا ينزل كلامه في الرضاع وهنا والدعاوى الثالثة ان يجمع بين ذكر السبب
والشهادة غير انه لا يبت شهادته بل يظهر منه التردد وان ذلك هو الحامل له على ذكر السبب ورب من
يذكر مستنده تقوية لما شهد به ورب من يذكره ارتيابا وتبادره للامانة فما سيئله فهذا يظهر ان لا تقبل
وان يحمل عليه كلام ابي عاصم الذي نقله الرافعي هنا ان ضم ذكر السبب الى الشهادة مانع فيحمل على الذكر
بضرب من التشكيك لا في الذكر للتقوية او لمجرد حكاية الحال وعلى هذه الحالة ينزل كلام الرافعي في المسئلة
الرابعة فان الامام في النهاية صورها بما اذا لم يجزم الشاهد بالملك في الحال بل قال انه اشهد ملكه امس
واستصحب ذلك الى الان وظهر من هذا ان تصحيح ابن ابي الدم فيما اذا بت شهادته وقال مستندي الاستفاضة
منع القبول احتمالا في هذه المسئلة غير جيد اي خلافا لما قاله في المهمات لتغايرها فان نظير تلك المسئلة ههنا ان
يشهد انه استفاض وقد قلنا انه لا تقبل وقد تبع ابن الرفعة ابن ابي الدم فنقل كلامه في الكفاية والمطلب
كالمفروغ منه فلا يغتر به هذا كله اذا لم يعلم الحاكم بالمستند فلو علم بالقراين ان مستنده الاستفاضة

فينبغي

فينبغي ان يخرج على الوجهين فيما اذا اشهد عنده ان حاكما حكم بكذا وهو يعلم انه لعي نفسه والاصح كما قاله النووي
هناك انه القياس لا يقبل ويحتمل منع القبول اذا علم انها مستنده ويحتمل القبول كما قاله الماوردي في كتاب
اللقيط وعلى هذا فلا يضر التصريح بالمستند نعم في قبول الشهاده المطلقه من اكثر الناس نظر لجهلهم بالشروط
انتهى وقضيته ترجيح السابق ترجيح ما نقله عن الماوردي وقوله قبله وينبغي ان يتخرج على الوجهين يخالفه
قوله ولا فرق في الشهاده على الملك باليد والتصرف والاستفاضه بين العقار والعبد والثوب وغيرهما اذا ميز
المشهود به عن امثاله ٥ تقدم ذلك قريبا لامر اقتضاه قوله والتصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى
جاره
والدخول والخروج والهدم والبناء والبيع والفسخ والرهن والاعاره ولا يكفي التصرف مره واحده ٥ وفي مجرد الا
وجهان وجه عدم الاكتفا انها وان تكررت فقد تصدر من مستاجر مده طويله ومن الموصى له بالمنفعه ويجري
هذا الخلاف في مجرد الرهن لان الرهن قد يصدر من المستعير والاوفق لاطلاق الاصحاب الاكتفا بهما واعتماد ان
الغالب صدور هذه التصرفات من المالكين انتهى وقال الخادم والمكتفي بالاجاره شرط فيها التكرار حكاه في الذخائر
ثم قال ويحتمل ان يكتفى بها من غير تكرر كالبيع ونحوه قوله وتقبل شهاده الاعمى فيما تقبل فيه الشهاده
بالاستفاضه اذا لم يحتج الى اشاره وتعين بان يكون الرجل معروفا بالاسم والنسب الادنى والاختلاف
في النسب الاعلى لكونه هاشميا او علويا او غيرهما فيشهد الاعمى بنسبه الاعلى وصور ايضا في النسب الادنى
بان يصف الشخص ويقول الرجل الذي اسمه وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا هو فلان بن فلان ثم
يقيم الرجل بينه اخرى على انه الذي اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا في المكان ان يشهد في دار
معروفه انها لفلان ابن فلان ٥ في قبول شهاده الاعمى فيما يجوز الشهاده فيه بالاستفاضه والسماع وجهان
احدهما وبه قال ابن سريج انها تقبل لان الاعتماد في ذلك على السماع وهو فيه كالبصير والثاني المنع لانه لا بد من
مشاهده المخبرين ومعرفه احوالهم ليحصل العلم وهذا اصح عند الروياني والاول هو جواب معظم الاصحاب كما
قاله الرافعي وجرى عليه المصنف ٥ قال الرافعي ويمكن ان يقال الوجه الذاهب الى ان شهادته لا تقبل مخصوص
بما اذا كان السماع من عدد لا يؤمن تواطيهم على الكذب كشخصين وثلاثه واما اذا حصل السماع من جمع كثير
فلا حاجه فيه الى المشاهده ومعرفه حال المخبرين انتهى واذا قلنا بما عليه المعظم وهو المعمول فانما تقبل
شهادته اذا لم يحتج الى تعيين واشاره بان يكون الرجل معروفا باسمه كما ذكره المصنف الى اخره وهو واضح
وقد ذكره الرافعي كما ذكره المصنف قوله وما يجوز الشهاده به اعتمادا على الاستفاضه يجوز الحلف عليه
اعتمادا عليها بل هو اولى ٥ ما ذكره ذكره الرافعي وعلل الاولويه بانه يجوز الحلف اعتمادا على خط الاب ولا يجوز
الشهاده انتهى وفايده قوله اعتمادا على الاستفاضه جواز الحلف فيما يعتمد الشاهد فيه اليقين من باب
اولى ولهذا ذكر الروياني في الفروق والجرجاني في المعاياه ان اليمين اوسع اذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل
شهادته وهم لا يشهدون قوله ولو شهد شاهدان بان فلان ابن فلان وكل فلان ابن فلان بكذا فانه تكون
شهاده بالوكاله والنسب وان كان المقصود واحدا كما لو شهدا بثمن في مبيع وصداق في نكاح فانه تكون
شهاده بالبيع والنكاح وان قصدا به الثمن والصداق والاحول الذي يرى الواحد اثنين لا تقبل شهادته
في العدد ومن ضعف بصره بحيث يدرك الاشخاص ولا يعرف الصور لا تسمع شهادته فلا يحتاج الى
البصر وان كان يعرفها بعد القرب وسره التامل سمعته ٥ ما ذكره لعدم قربها المناسبه اقتضته ويعد

كلما كان للانسان ان
يشهد به كان له ان
يحلف عليه ولا ينعكس
واستدلاله بان باب ح

فائدة مهمة

توجيهه هناك فائدة قال الماوردي في ادب القضا اخبار الاستفاضة هي ان يبدو منتشرة في البر والفاجر
ويحققها العالم والجاهل ولا يختلف فيها مخبر ولا يتشكك فيها سامع ويكون انتشارها في ابتدائها كانتشارها
في اخرها وهذا اقوى الاخبار حالا واثبتها حكما واما اخبار التواتر فهي ما في ابتدائها الواحد بعد الواحد
حتى يكثر عددهم ويبلغوا قدرا ينتفي عن مثله التواطؤ والغلط ولا يعترض في خبرهم تشكك ولا ارتياب ويكون
في اوله من اخبار الاحاد وفي اخره من اخبار التواتر فيصير مخالفا لخبر الاستفاضة في اوله موافقا له في اخره
ويكون الفرق بين خبر الاستفاضة وخبر التواتر من ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني ان اخبار الاستفاضة
لا يراعى فيها عدالة المخبر واخبار التواتر يراعى فيها عدالة المخبر والثالث ان اخبار الاستفاضة تنتشر من
غير قصد لروايتها واخبار التواتر ما انتشر عن قصد لروايتها ثم يستوي الخبران في انتفاء الشك عنهما
ووقوع العلم بهما وليس العدد فيهما محصورا لكون انفى للارتياب وامنع من الصنع وانما الشرط فيهما
ان ينتفي عن المخبرين بهما التواطؤ على الكذب ويمتنع التفاهم في السهو والغلط حتى يزول الشك ويحصل
اليقين بهذا ينتهي الى عصر بعد عصر على مثل هذه الحال انتهى نقله الاذرعي قوله الفصل الثاني في
تحمل الشهادة واداها اما التحمل ففرض كفاية في النكاح والاقارير والتصرفات المالية ولو امتنع الكل اثموا
ولو طلب التحمل من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا انتهى تكلم في هذا الفصل على بيان احكام تحمل الشهادة وادائها
فاما تحملها فهو فرض كفاية في النكاح لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولان النكاح مهم دينيا يتوقف
انعقاده عليه وفي معنى النكاح كل ما يجب فيه الاشهاد كالرجعة ان اوجبناه فيها والتوكيل في البيع المشروط
فيه الاشهاد ونحوه فلو امتنع الكل عنه اثموا كسائر فروض الكفايات ولو طلب من اثنين التحمل وهناك
غيرهما لم يتعينا بخلاف ما اذا تحمل جماعة وطلب من اثنين منهم الاداء والفرق انه بالاداء يؤدي ما التزمه
في ذمته فرضا وفي التحمل ليس يؤدي فرضا التزمه كذا اطلقه الرافعي وجرى عليه المصنف قال الاذرعي
وينبغي ان يكون موضع عدم تعين الاثنين للتحمل ما اذا جوزنا اجابة غيرهما اما لو ظننا عدمه لتوقع او
تعود ادا ولا اعتقاده تنسد العقدة كما لو لم يكن غيرهما وما اذا كان الداعي غير الحاكم واما لو دعاهما
الحاكم فيشبه ان يلزمهما الاجابة ولينظر فيما لو دعي الى حضور نكاح يعتقد فساده وغيره يصححه هل يلزمه
الاجابة والتحمل ام لا ويشبه ان يقال ان كان عاقده حاكم يراه فيجب اجابته او غيره فلا قال ايضا وقضيه
كلام الرافعي انه اذا تعين الشاهدان وجب التحمل مطلقا وحكى البغوي وغيره في ذلك وجهين لان اصل
الشهادة غير واجب انتهى وقال في الخادم نحوه واما التصرفات المالية والاقارير فهل التحمل عليهما من
فروض الكفايات فيه وجهان احدهما لا وانما هو مندوب اليه لان صحتها واستيفا مقاصدها لا يتوقف
عليه واصحهما كما قاله في الروضة وبه اجاب العراقيون وغيرهم نعم لان الحاجة تمس الى تأكيدها وتمهيد
طريق اثباتها عند التنازع ومصالح الخلق لا تتم الا بها وعن ابن القطان تخصيص الخلاف بما اذا لم يقصد
التأجيل او غيره فاما بعد التقابض فلا يجب التحمل بحال ومنهم من يقتضي ايراده طرد الخلاف في النكاح ايضا
كما قاله الرافعي قال الاذرعي يحسن ان يقال في البيع المؤجل والشرا ونحوهما ان كان المحجور عليه بحيث يلزم
الولي الاشهاد وجب التحمل قطعا وفيه ما في معناه وان كان التصرف بين مطلقي التصرف لانفسهما
فهو موضع التردد . . . الاولى قال الدارمي اذا دعي دون اربعة الى الزنا اي للتحمل على فاعله لم يجب

الاجابة

الاجابه وان كانوا اربعه فان كان داعيهم الزوج وجب وان كان القاذف فوجهان وان كان غيرهما لم يجب اى قطعا وان دعا الى سرقه فكالزنا وعن ابن سريج يلزم وان دعيا الى قذف فوجهان وان دعيا ليشهدا على قتل وجب ... وحينئذ يجب هذا كله اذا احضر المحمل فان دعى المتحمل فلا يجب الا ان يكون المحمل معذورا بمرض او حبس او كانت مخدره او دعاه القاضى ليشهد على ما ثبت عنده فيجب اذا دعى من دون مسافه العدوى اذ اقلنا بافتراض التحمل وهذا كله اذا احضر الشاهد المتحمل عليه الشهاده اما اذا دعى للتحمل قال الرافعى حكى القاضى ابن كج عن بعض الاصحاب ان عليه الاجابه كما اذا دعى للاداء وعن القاضى ابى حامد انه لا يجب وهو ما اورده البغوى وابو الفرج زاد فى الروضه فعبر عن الثانى بالاصح ولو نبه على انه من زوائده لكان جيدا كما قاله الاذرعى وغيره وارسله فى الشرح الصغير وحسن من غير نسبه ولا تصحيح ومحل هذا اذا لم يكن المتحمل عليه معذورا بحبس او مرض ونحوهما والا فيجب الاجابه وكذا يجب الاجابه للتحمل على المراه المخدره اذا اثبتنا التخدر ما ترا وهو المرجح وكذا يجب اذا دعاه القاضى ليشهد على امر ثبت عنده والا لاحتاج القاضى الى التردد الى ابواب الشهود فتتعطل مصالح الناس قال الاذرعى وما حكاه الرافعى عن ابن كج هو قضيه كلام الدارمى فى الحاوى وغيرهما وهو الجواب فى الشامل والبيان حيث قالا واذا دعى الرجل ليتحمل الشهاده فى نكاح او دين زاد فى الشامل او غيره وجب عليه الاجابه ليؤديها ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا قال العمرانى وهو يعم حالتى التحمل والاداء واطلق جماعات وجوب التحمل والاداء من غير فصل قال واعلم انى تتبعت الكتب فلم ار للخلاف فيها ذكرا غير ما افهمه ايراد الرافعى وعباره التهذيب وانما يجب اذا احضر من عليه الحق ليشهد على نفسه فان دعاه الى بيته لا يلزمه الاجابه الا ان يكون مريضا الى اخره وهو قضيته ما فى تعليق ابرهيم المروذى وغيره ويجوز ان يحمل كلامهم على ما اذا دعاه المشهود عليه ليشهد على نفسه ولا عذر له فى عدم حضوره الى الشاهد وكلام غيرهم على ما اذا دعاه المشهود له ليتحمل له الشهاده على غريمه والغريم يابى الحضور الى الشهود ويسمح بالاشهاد كما يفعله كثير من الناس اما اذا اجابه الى الحضور ولا عذر لواحد منهما فلا معنى لالزام الشهود السعى للتحمل فان صح هذا او نحوه ففى تحقق الخلاف نظر انتهى وما ذكره المصنف من ان وجوب الاجابه انما يكون من دون مسافه العدوى ظاهر ... ثم ان تطوع بالتحمل والاداء فقد احسن وان طمع فى شىء من مال المشهود له لاداء الشهاده لم يجز وان طلب لاداء الى القاضى فله ان ياخذ اجره المركوب ونفقه الطريق ان كان بائنا من مسافه العدوى فما فوقها ولو كان معه فى البلد لم يجز الا اذا كان ضعيفا يحتاج الى المركب وما دفع اليه للركوب والنفقه جاز ان يصرفه الى غرض اخر ويمشى كما لو اعطى فقيرا شيئا وقال اشتر لك ثوبا به فله الصرف الى غيره وفى تعليق الشيخ ابى حامد ان الشاهد لو كان فقيرا يكتسب قوته يوما بيوم وكان فى صرف الزمان الى اداء الشهاده ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الاداء الا اذا بذل المشهود له قدر كسبه فى ذلك الزمان ولو طلب اجره لتحمل الشهاده فله ذلك ان لم يتعين او لم يتعين الا اذا اتاه المتحمل فلا اجره ٥ ما ذكره ذكره الرافعى وقدم عليه الكلام على اخذ الشاهد الرزق من بيت المال فلنذكر ذلك ثم نعود لتفسير كلام المصنف قال الرافعى ان تطوع الشاهد بتحمل الشهاده فقد احسن وان طمع فى شىء فذاك اما رزق من بيت المال او شىء من مال المشهود له اما الرزق فقد ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ واخرون ان له اخذ الرزق من بيت المال على ذلك كالقاضى وقال الامام لا ياخذ الشاهد

الناسى الماوردى من وجوب التحمل الحدود فانها تدرا بالشبهات واداوها واجب ان ترتب على تركها حد على غير الشاهد مثل ان لا يكمل النصاب الا به فان تحملها قد ندم الفاعل لم يجب صح

شيا من بيت المال ولا غيره يعني الاول وهو الاقرب لو رزقه الامام من ماله او رزقه واحد من الكاف
فيكون الحكم كما ذكرنا في القاضي انتهى قال في الخادم وهذه هي النسخه الصحيحه من نسخ الرافعي واما قوله في الروض
واما الرزق من بيت المال فقد ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ واخرون ان الشاهد ليس له اخذ شي الرزق
من بيت المال لتحمل الشهاده وقبوله ذلك فان قلنا بالاول فرزقه الامام من ماله او واحد من الرعيه فالحكم
كما ذكرنا في القاضي انتهى فقد تبع فيه النووي بعض النسخ السقيمه من الرافعي ثم اخذ في بيان ذلك فنقل
كلام الشيخ ابي حامد وغيره ممن ذكر واطال القول في ذلك اذا تقرر ذلك فلنرجع لتقرير المصنف فنقول اذا
طمع الشاهد في شي من مال المشهود له لادا الشهاده لم يجز قال الرافعي وجهوه بان الادا فرض متوجه عليه
فلا ياخذ عليه شيا وقد يوجه ايضا بانه كلام يسير لا اجره لمثله قال في الخادم وقضيه التوجيه الاول تصويره
المسله بمن تعين عليه وقضيه تعليله بانه لا فرق وهو فيما اذا تعين عليه بلا خلاف وفيما اذا لم يتعين
وجه حكاه صاحب البيان وغيره ووجهه استغاله عن الحرفه التي يتعطل عنها بذهابه للادا واذا اجوزنا
له اخذ الاجره فانما ياخذ اجره مثله لا قدر ما كان يحصل له في ذلك الوقت قاله الماوردي اما اذا طمع في
شي من مال المشهود له لاجل اتيانه للقاضي والحضور عنده فقضيه اطلاق الغزالي في الوجيز ان له طلب اجره
المركوب من غير فرق بين كون القاضي معه في البلد اولا لكنه على ما حكى الامام والبغوي مخصوص بما اذا
لم يكن معه في البلد بل كان ياتيه من مسافه العدوى فما فوقها فاما اذا كان معه في البلد فلا ياخذ شيا
هذا هو الرافعي وما ذكره من تخصيص كلام الغزالي محله في المسافه البعيده التي لا تمنع وجوب الادا
كما يشير اليه تمثيله فان منفعته فلا ان ياخذ على المشي الى الادا والمقتصر فيه على اجره المركوب نقله في المطلب
عن تصريح القاضي الحسين والبغوي انتهى وقال الادرعي بعد كلام الرافعي انسابق هذا ما اورده المراوزه
وقال الماوردي اذا دعي ولا عذر له الى خارج بلده ليتحمل او ادا لم يلزمه الاجابه قربت المسافه او بعدت
كان ذا مركوب او لم يكن لمشقه مفارقه الوطن وان كان في بلده فان قرب اقطاره لصغره لزمه الاجابه وان
بعدت اقطاره لسعته فان كان ممن عادته المشي في جميع اقطاره لزمته الاجابه وان لم تجر عادته به لم تلزمه
وان قدر عليه لان مفارقه العاده شاق الا ان يكون ذا مركوب فلا مشقه عليه في الركوب فتلزمه الاجابه
فان حمل اليه ما يركبه وهو غير ذي مركوب اعتبر حاله فان لم ينكر ركوب مثله لزمته الاجابه والا فلا انتهى
قال الرافعي وصحح في التهذيب نفقه الطريق الى اجره المركوب وحكى وجهين فيما لو اعطاه شيا لنفقه الطريق
وكرا المركوب فهل له ان يصرفه الى غرض اخر ويمشي راجلا وهما كالوجهين فيمن دفع الى غيره شيا وقال اشتر لك
به ثوبا والاشبه الجواز وبه اجاب في الوجيز قال في الخادم فيه امران الاول ما حكاه عن البغوي من ايجاب نفقه
الطريق ذكره في الكافي ايضا وهل المراد بها النفقه التي بسبب السفر لا الدايمه والنفقه المعتاده يتجه تخريج
خلاف فيه من الصبي اذا حج به الولي وقلنا ان النفقه على الولي هل عليه الزايد على نفقه الحضر او الجميع قال
في المطلب الثاني في تشبيه الوجهين بالوجهين نظر ولهذا حمل القاضي الحسين في فتاويه الخلاف فيها مبنيا على الغير
ووجهه ان الاكرم من انشا السعي في الواجب اسقاوه في التطوع وقد اخذ ابن الرفعه من هذا تضعيف تسبه
الرافعي وقال كيف يلحق واجب بتطوع انتهى وقال في المهمات في مسله الغير تفصيل مر في الهبه وقياسه ان يقال
في مسله الشاهد ومتى اشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب فقد يكون خارما للمروه قادحا في قبول

بيان اقطاره

الشهادة فظاهر حينئذ امتناعه في حق من هذا شأنه انتهى . وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان الشاهد لو كان فقيرا يكسب قوته يوما بيوم وكان في صرف الزمان الى اداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الاداء الا اذا بذل له المشهود له قدر كسبه في ذلك الزمان . اعلم ان الرافعي قال بعدما تقدم هذا ما قيل ان الشاهد يأخذ من مال المشهود له ولم يتعرض اكثرهم لما سوى ذلك نعم في تعليق الشيخ ابي حامد وحكى ما قاله المصنف قال في الخادم وهذا الذي قاله الشيخ ابو حامد من جواز اخذ قدر ما يكسبه مشكل والقياس اعتبار اجرة مثله وبه صرح الماوردي فما لو اداه جوزنا له اخذ الاجرة قلنا يأخذ اجرة مثله لا قدر ما كان يحصله في ذلك الوقت وفائدة ذلك انه لو بذل له اجرة مثل وامتنع الا بقدر ما كان يحصله في ذلك الزمان لم يجز كذا نقله عنه في المطلب وعبارة الحاوي في باب ما يجب على المرء من قيام الشهادة واذا كان الشاهد من اهل المعاش المكتسبين ويتعطل بالاجابة اكتسابه فدعي في وقت اكتسابه لم يلزمه الاجابة وان دعي في غيره لزمه فلو بذل له الداعي قدر كسبه لم يلزمه قبوله ولو طلب قدر كسبه نظر فان كان اكثر من اجرة مثله لم يجز وان كان قدر اجرة مثله فقد اختلف اصحابنا في جوازه على ثلاثة اوجه احدها يجوز له اخذها كالكاتب والثاني لا كالحاكم لا يجوز له اخذ الاجرة من الخصوم على حكمه والثالث له ان يأخذها على التحمل دون الاداء لانه في الاداء متهم وفي التحمل ليس متهما انتهى وقال الاذرعي بعد ان حكى كلام الرافعي وفي تعليق البغوي انه لو دعي الى موضع بعيد للتحمل له ان لا يجيب الا بشيء يأخذه لمؤنة الطريق ونفقته ونفقة عياله ولم يذكر في طرف الاداء انه يطلب المركوب ونفقة الطريق ولم يرد ورأيت في الحاوي ذكر ما نقله الزركشي عنه قوله ولو طلب اجرة لتحمل الشهادة فله ذلك ان تعين او لم يتعين الا اذا اتاه المتحمل فلا اجرة ما ذكره قال الرافعي وذلك انه قال متصلا بما سبق عنه هذا في طرف الاداء ولو طلب الشاهد اجرة لتحمل فان لم يتعين عليه فله الاخذ وان تعين فوجهان اظهرهما الجواز كما ذكرنا في الاجارة اذا تعين شخص لتجهيز الميت او تعليم الفاتحة قال الشيخ ابو الفرج وهذا اذا دعي لتحمل فاما اذا اتاه المتحمل فليس للتحمل والحالة هذه اجرة وليس له ان يأخذ شيئا انتهى قال في المهمات واخذ الاجرة له شرط ذكره الشيخ عز الدين في القواعد الكبرى فقال الاجر اخذ الاجرة على تحمل شهادة يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها لان باذل الاجرة انما بذلها على التمكن من الانتفاع بها عند الحاجة اليها فيصير هنا اخذ الاجرة على شهادة لا يحل له اداؤها انتهى وقال الاذرعي حسبه ان يقال ان اريد التحمل للاداء لا محالة في الحال او عن قرب بان يحملوه ثم يطلب منه الاداء في الحال او عن قرب فله اخذ الاجرة على هذا التحمل المستعقب للاداء لا محالة لانه اجرة عمل وسعي يقابل باجرة وان كان المقصود مجرد التحمل لاحتمال الحاجة الى الاداء في دائر ما من الدهر عند حلول الدين وجحود المديون او موته او منازعته ونحو ذلك فليس له طلب الاجرة على هذا التحمل لانه لا يقابل بعوض فقد يحتاج اليه المتحمل وقد لا يحتاج فتكون الاجرة على غير شيء ولا منفعة حصلت للباذل انتهى قال الرافعي واعلم ان قضية قولنا انه يطلب الاجرة اذا دعي للتحمل ان يطلب الاجرة اذا دعي للاداء من غير فرق بين ان يكون القاضي معه في البلد او لا يكون كالامر في التحمل وان يكون النظر الى الاجرة مطلقا لا الى نفقة الطريق وكذا المركوب خاصة ثم هو يصرف المأخوذ الى ما يشاء ولا يمنع من ذلك كون الاداء فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على اظهر الوجهين انتهى وهذا الذي قاله ضعفه في زوائد الروضة فقال هذا الذي اورده الرافعي ضعيف مع انه خلاف قول الاصحاب كما سبق فان فرض من يحتاج الى الركوب في البلد فهو محتمل والوجه ظاهر حينئذ انتهى وكذا ضعفه في المطلب وقال ان الاصحاب اشاروا الى الفرق بين الصورتين فامتنع الالحاق فقالوا اخذ الاجرة

على الاداء ورث تهمة قوية في الشاهد مع ان زمن الاداء يسير تفوته به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل وممن فرق
بذلك الماوردي وغيره انتهى ويوافقه قول ابن خيران اذا كان هناك غيره يجوز له اخذ الاجرة على التحمل ولا يجوز
في وقت الاداء لانه متهم في هذه الحالة كما لا يجوز شهادة الوكيل فيما وكل فيه انتهى قاله في الخادم وليس في كلام الرافعي
بالنادر ولا هو منفرد به عن الاصحاب قال القاضي حسين والبغوي الا ان اخذ الاجرة في التحمل على قطع
المسافة اذا لزمه المشي لا على نفس الاشهاد فانه لا ياخذ عليها اجرة وهذا بعينه ياتي في الاداء وسبق التتمة
حمد ثم حكاه الامام عن القاضي واستشكله فان المشي اذا لم يكن مستحقا فليس عليه ان يمشي وكونه مستحقا
اخذ الاجرة بعيد انتهى وقال الاذرعي ما ذكره الرافعي يحتمل نزولا وسبق عن الحاوي ما يوافقه في الجملة قوله وكتبة الصكوك
فرض كفاية ولا يلزمها مجانا وان تعين اذا لم يرزقه الامام من بيت المال ○ كتابة الصكوك هل هي من فروض الكفايات
فيه وجهان اشبههما كما قاله الرافعي وهو المذكور في امالي السرخسي نعم لانه لا يستغنى عنها في عصمة الحقوق
والاموال ولها اثر ظاهر في التذكر وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده وهما كالوجهين في التحمل لكن التحمل اولى بالافتراض
لان الحجة بالمشهود لا بالكتاب فان قلنا لا يجب الكتابة او يجب ولم يتعين الشخص للكتابة فله طلب الاجرة وان
تعين فلذلك في اصح الوجهين وهذا اذا لم يرزق الامام لكاتب الصكوك من بيت المال فان رزق فتمتنع ولا اجرة له
وهنا امور منها ما اطلقه من وجوب كتابة الصك المراد به في الجملة والا فقد سبق في القضاء انه اذا طلب الخصم
كتابا بما ثبت عنده او حكم به انه لا يجب على الصحيح وللشاهد ان لا يكتب رسم الشهادة الا باجرة واجرة رسم الشهادة
ليست داخلة في اجرة التحمل وللشاهد اذا كتب الصك ان يحبسه عنده للاجرة كقصارة الثوب ومنها الصكوك
جمع صك ويجمع ايضا على اصك وصكاك وهو فارسي معرب قاله الجوهري وغيره ومنها للسلف خلاف في جواز اخذ الاجرة
على رواية الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم منع من ذلك جماعة منهم الامام احمد واسحق واجازها اخرون وافتى الشيخ ابو اسحق
الشيرازي بالجواز لمن امتنع عليه الكسب لعياله بالتحديث دون غيره قوله وينبغي ان لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط
وتمام الفهم كجوع وعطش وشبههما ○ اي كالهم والغضب كما لا يقضي القاضي في هذه الاحوال وهذا ما قاله الرافعي
قال في الخادم ومحله اذا احتمل الحال التاخير او كان هناك غيره والا تحمل واحتاط في الضبط ويحتمل التفصيل
في الغضب بين ان يكون لله او لغيره انتهى قوله واذا اتاه من لا يجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت اليه
○ ما ذكره قاله الشيخان وعن الشافعي رحمه الله انه قال والله ما شهدت على صبيان قط وهل يلحق بالصبيان
والمجانين المكره قال المعافى في فتاويه المحبوس في بيت هولاء الظلمة اذا استشهد على اقراره بما لم او بعدم ملك
اعوان الظالم فالمستحب ان لا تشهد عليه ولا تكتب الخط في المحضر وان كتبت فاكتب الحال واذا شهدت فانك تشهد
انه مع جماعة من الاعوان او في بيت ظالم فاذا ادعى المقر انه كان مكرها يكون القول قوله مع يمينه وكذا اذا باع ضيعة
من ظالم وهذا كما قال الشافعي في الاسير في ايدي الكفار يسجد للصنم فلما تخلص قال كنت مكرها ولا تبين امراته
منه انتهى قوله وان اتى بكتاب انشي على خلاف الاجماع فكذلك ويبين فساده وان انشي على خلاف فيه بين العلماء ولا
يعتقده هو يثبت شهادته فيه ويقلده الى الحاكم وقت الحاكم ليحكم باجتهاده ○ اذا اتي بكتاب انشي على ما لا يجوز لم
يلتفت اليه ويبين فساده وان انشي على ما يختلف الفقهاء فيه ففيه وجهان احدهما انه يعرض عنه والثاني وهو
كلام الرافعي ترجيحه انه يثبت شهادته فيه ويقلده الى الحاكم عند الحاجة فيحكم باجتهاده وجرى عليه المصنف وليس
في كلام الروضة ما يوخذ منه التصحيح وهو غير مطابق للاصل كما نبه عليه في الخادم ثم قال ولم يستثن من مخالفة

الاجماع مسئلة واحدة وهي المكوس وغيرها من الاموال المأخوذة ظلما فقال الشيخ عز الدين في القواعد يجوز
الشهادة عليها اذا قصد الشاهد بذلك حفظ المال على اربابه والشهادة لهم ليرجعوا به في وقت آخر تولية
عادل قال ويجوز اخذ الاجرة منه بنيته ردها على صاحبها الا ان يكون من العلماء الذين يقتدي بهم الناس لانهم لا
يطلعون على نياتهم [illegible] ولو رأى كلمة مكروهة او معادة فله الضرب عليها وان اغفل ما لا بد منه فله الحاقه وان
رأى سطرا ناقصا شغله بخط او خطين ، ما ذكره قاله الرافعي وساكت ذلك في حق الشاهد اذا لم يستقل بالشهادة
احد قال في الخادم واذا اغفل الكاتب ما لا بد منه والحقه هو شيء في رسم شهادته الحاقه والاولى ان يثبت الالحاق
وربما اورث ريبة في الباقي ونقل عن الجرجاني انه قال في الشافي ان الشاهد يتأمل السطور لئلا يبيت في خلالها غيرها
ويتأمل غلظ الورقة ودقتها لئلا يعلق ويلصق غيرها بها ويتأمل ظاهر الكتاب وباطنه ويعلم الوصل قال وان
نسخ الشهادات عنده ليرجع اليها وقت الحاجة كان اولى انتهى قرينه واذا قرأ الكتاب على المتبايعين وقال اعرفتما
ما فيه اشهد به عليكما فقالا نعم او اجل او بلى كفى للتحمل ولو قالا الامر كذا او ان شئت او كما ترى لم يكف ،
ما ذكره ذكره الرافعي وفيه امور منها وضمنه انه لا بد من قراءة المكتوب عليهما ولا يكفي قوله اشهد عليك بما فيه
وبه صرح الدبيلي في ادب القضاء فقال لو قال اشهد على جميع ما في هذا الكتاب فقد قرأته وعلمته ما جاز
ان يشهد حتى يقرأه عليه ويسمعه ويفهمه ولذلك اذا اثبت القاضي سجلا ثم قال للعدول اشهدوا على حكمي بجميع
ما في هذا الكتاب لم يجز حتى يقرأ عليهم ويسمعونه اسمي ومضمونه ويجوز ذلك في حق الامي من طريق اولى لكن جزم
الغزالي في فتاويه بالتفصيل بين الامي والقارئ فقال ان كان المشهود عليه اميا لم يجز التحمل عليه بقوله اشهد
عليك بجميع ما نسب الي فيه من غير ان يقرأ عليه لان النسيان على الامي يكثر وان كان كاتبا فاخذه وقرأه
وامن من التغيير جاز ذلك الثاني انه لا يتعين قراءته للشاهد بل لو قرأه غيره عليهما وهو ينظر فيه كفى كما
قاله الجرجاني في الشافي قال ولا ينبغي للشاهد حتى يثبت شهادته لئلا يزاد عليه او يبدل بغيره الثالث التسوية
بين بلى ونعم في الجواب جرى فيه على العرف ولو كانت الصيغة مركبة مع النفي كقوله الا اشهد عليك فالقياس كما قاله
في الخادم التفصيل اي بين بلى فيصح ونعم فلا وحكي ان ابن الانباري حضر مع جماعة ليشهدوا على اقرار فقالوا الا نشهد
عليك فقال نعم فشهدوا وامتنع ابن الانباري وقال انما قال لكم لا تشهدوا على الرابع سكت عما اذا قال في الجواب
اشهد وقال الماوردي ان اعتبرنا الاسترعاء في الاقرار فقال للمقر اشهد عليك فقال نعم صح وان قال اشهد
فاوجه احدها يصح كقوله نعم والثاني لا والثالث ان قال اشهد كم لم يكن استرعاء وان قال اشهد علي كان استرعاء
لنفي الاحتمال بقوله علي فان قال اشهد بذلك علي كان استرعاء صحيحا على الاوجه الثلاثة وهو ابلغ في التأكيد
من نعم قال واذا قلنا الاسترعاء في الاقرار غير معتبر فسأل الشاهد المقر اشهد عليك بكذا فقال لا ففي
بطلان الشهادة به وجهان وانه في الكفاية قال الاذرعي والزركشي في الخادم الظاهر انها لا تبطل لوجود
التحمل والرجوع عن حق الادمي مردود [illegible] واذا سمع اقرارا بدين وطلاق وعتق فله الشهادة به ولا يقول ولا
كتبت اشهد في ذلك ، ما ذكره قاله الرافعي وفيه امور منها ما جزم به من جواز الشهادة هو المشهور وحكى
الشاشي في الحلية عن النص وفيه وجه انه لا يشهد عليه ما لم يسترعه او يسنده الى سبب حكاه الرافعي
وقال الدبيلي في ادب القضاء لو جاء الى كاتب فقال اكتب في هذا الكتاب لزيد علي الف درهم فجاء زيد يطلب
منه اداء الشهادة لا يجب عليه ان يشهد لانه امره بالكتابة فقط ولم يقر ان لزيد علي الف درهم فان قال لزيد

يقل صح

على الف درهم فاكتبه في هذا الكتاب او هذا الكاغد فهذا لا يلزمه ان يشهد به اذا طلب منه اسمى قال في الخادم
وفي القسم الاول نظر لانه لا يفهم منه العامي الا الاستشهاد عليه الا ان يقال في الشهادة تعبدات ومنها
ان الصور اذا لم يكن الاقرار عند الحاكم ثلاث احداها ان يسترعيه وليس كلام المصنف والرافعي فيه الثانية
ان يحضر عنده ويقر لكن لا يسترعيه الثالثة ان يسمع اقراره من غير حضور عنده وكلام المصنف والرافعي
يحتمل لهما وقد تعرضا للثالثة في الكلام على الحرص في الشهادة وللماوردي في المسألة كلام متين وذلك انه قال
في باب الشهادة على الشهادة من الحاوي اذا سمع اقراره بحق عند الحاكم صح التحمل بلا استرعاء وان سمعه عند
غير الحاكم عند شاهد او غيره ففي افتقار التحمل الى استرعاء المقر وهو ان يقول اشهد على ان لفلان على كذا وجهان
قال ابو اسحق لا يصح التحمل الا بالاسترعاء ولا يجوز ان يشهد الا به لاحتمال الوعد تعبيرا وفرض والظاهر من مذهب
الشافعي رحمه الله صحة التحمل والشهادة به جائزة لتعلق الحكم بالظاهر قال واذا اراد ان يشهد بهذا الاقرار
عند الحاكم لزمه ان يذكر في شهادته صفة الاقرار فان كانت باسترعاء قال اشهد انه اقر عندي واشهدني على
نفسه فان لم يقل اشهد وقال اقر عندي واشهد على نفسه كان اخبارا لا شهادة فلا يجوز للحاكم ان يحكم به حتى
يقول اشهد انه اقر عندي واشهدني على نفسه لان الحكم يكون بالشهادة دون الخبر وان كان قد حضر واقر
عنده بلا استرعاء قال في شهادته اشهد انه اقر عندي بكذا ولم يقل اشهدني على نفسه وليجتهد الحاكم رايه
في صحة هذا التحمل وفساده وان كان الشاهد قد سمع اقرار المقر من غير حضور عنده قال في شهادته
اشهد اني سمعته يقر بكذا ولا يقول اقر عندي ليكون الحاكم هو المجتهد دون الشاهد وليس للشاهد ان يجتهد
في صحة الاقرار وفساده بل ذلك للحاكم وهل له ان يجتهد رايه في لزوم الاداء وسقوطه عنه فيه وجهان اسمى
ومنها قضية كلامه تبعا للرافعي انه اذا استشهده على نفسه كتب اشهدني بذلك وقال ابن ابي الدم واعلم انه
اذا كان يشهد على اقراره عنده بدين او اقر ببيع او شراء وغيره فليكتب في رقم الشهادة اشهدني المقر على نفسه
بذلك او بما اقر به وليؤدي الشهادة كذلك وقد شاهدنا جماعة من الشهود المتصفين بالعلم يكتبون في رقم
شهادتهم اشهد على اقرار المقر فلان ابن فلان بذلك ويؤدي شهادته عند الحاكم كذلك وهو عندنا بعيد عن
الصواب لان اقرار المقر مشهود به والمقر هو المشهود عليه فقوله اشهد على اقرار زيد غير صحيح لان اقرار زيد
ليس مشهودا عليه بل زيد هو المشهود عليه واقراره مشهود به والصواب ان يقول اشهدني زيد على نفسه
بما اقر به وهذا قل من تنبه له في زماننا الا من له قدم راسخ في العلم وليس سببه الغفلة والاعراض على طلب
الحقائق اسمى قال في الخادم وما قاله حسن لكن انكاره العبارة الاخرى مردود والجواز كما قاله ابن الرفعة الصواب م
قال الله تعالى بل ربكم رب السماوات والارض الذي فطرهن وانا على ذلكم من الشاهدين وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها
فاشهد وقال في عبارة الشافعي في الام نظير ذلك وقد حجه في اللغة كما قال الازهري اسمى وقال الاذرعي ما
ذكره الحموي ينبغي ان يكون هو الاولى لانه اصح معنى واوضح لا انه هو الصواب فقد رايت في عبارة الشافعي والاصحاب
ما انكره قال الله تعالى وشهد شاهد من بني اسرائيل على مثله وفي الحديث على مثلها فاشهد اسمى ملخصا ويكتب
الشاهد في كتاب التحمل اسمه واسم ابيه وجده ويجوز ان يترك اسم الجد ويرتقي الى جدا على لشهرته ولا يكتب
الكنية الا ان يكون فيه من يشاركه في الاسم والنسب ه ما ذكره قال الرافعي قال في الخادم وينبغي اثبات المكنية
ايضا فيما اذا كان مشهورا بها وقد رايت التصريح به في كتاب المعنى لابي القسم الحميري بالنسبة الى المشهود

باب الاستعانة

عليه تعالى فاما الكنية فان كان مشهورا ذكره وان لم يكن مشهورا بها لم يذكره ولكن ياتي بها بعد الفراغ من الاسما فيقول المكنى بابي فلان ويكني قال الرافعي ويستحب الاتقان بتقييد التذكرة كما قدمناه في الباب الثاني من ادب القضا انتهى والذي قدمه هناك نقله عن الصيمري قال الاذرعي والاجود بالشاهد الاستعانة بالاسباب المعينة على التذكر عند الادا وذلك بان يستحليه المقر اذا لم يعرفه ويقرب من ذلك ذكر التاريخ وموضع تحمل الشهادة ومن كان معه حين تحمل وما اشبه ذلك وحكى ابو محمد العبادي من الاصحاب ان بعض علمائنا حين ولي كان يكتب ان الذي شهدت عليه يشبه فلانا يعني رجلا يعرفه ويستعين بذلك على الذكر قال وهذا ابلغ من اثبات الحلية فرع واذا اشهده القاضي على شي فيسجل به كتبت الشهادة على انفاذ القاضي ما فيه او حكمه بما فيه ولا يكتب الشهادة على اقرار الخصم وان حضر الانشا هذا ما ذكره الرافعي وهو ظاهر فرع الاولى في كتابة الدين الموجل ان يقر صاحبه اولا بان يقول ما الذي لك على هذا فاذا قال كذا موجلا يقر المدين في السلم يقر المسلم اولا هذا الاولى في كتابة الدين الموجل ان يقر من له الدين اولا بان يقول ما الذي لك على هذا فاذا قال كذا موجلا فيقر من عليه الدين لانه لو اقر من عليه الدين اولا فقد ينكر صاحبه الاجل فيقع في الخلاف وفي السلم يقر المسلم اولا خوفا من ان ينكر المسلم اليه او يقر صاحبه اولا ويطالبه بالمدفوع اليه كذا قرره الرافعي وجرى عليه المصنف قال الاذرعي والزركشي في الخادم وهذا التصوير فيما اذا احضر عند الشهود فاما ان حضر المقر فقط يشهد عليه بما اقر به على نفسه وينبغي ان يسال الشاهد هل قبض راس المال في السلم قبل التفرق ام لا وكذا كل ما يخفى من مصحح ومفسد احتياطا فرع في مسائل منها قال الرافعي اذا اتى القاضي الشاهد لادا الشهادة اقعده عن يمينه انتهى وقال ابن خيران يكون قعوده بين يديه مما يلي يمينه لان الكاتب على يساره قال ويفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى انتهى وقال الماوردي يقدم بعض الشهود في المجلس والخطاب بحسب ما يتميزون به من علم وفضل فان حضروا في مجلس حكمه جلسوا في مقاعدهم المعروفة في مجلسه ويرتبهم فيه على احسانهم ويقطع تنافسهم فيه فان التنافس يوهن العدالة فان تنافسوا في التقدم في ادا الشهادة كان قدحا في عدالتهم كالتمانع في ادائها وان تنافسوا في التقدم في الجلوس لم يقدح في عدالتهم ما لم يتقابذوا قال ويجوز في غير مجلس الحكم ان يكاتبهم القاضي ويحادثوه ويواسيهم ويواسوه بما لا ينخرق به الحشمة ولا يزول معه الصيانة فاما حضورهم في مجلس الحكم فعليه وعليهم التحفظ والانقباض فيه اكثر مما عليهم في غيره فان احب القاضي ان يفردهم عن مجلسه في موضع معتزل يستدعوا منه لاقامة الشهادة كان اولى وكانوا منه بمنظر ومسمع ويخص منهم شاهدين بمجلسه ليشهدوا بما يجري في الدعاوى والاحكام وان احضرهم جميعهم في مجلسه جاز وكانت ميمنة مجلسه اولى بهم من ميسرته فان افترقوا في الميمنة والميسرة جاز وان كان اجتماعهم اولى قال ويكف عن محادثتهم ويكفوا عن محادثته ويكون كلامه لهم مقصورا على الادب في الشهادة وكلامهم له مقصورا على ادائها ويغضوا عنه ابصارهم ولا يلقنهم شهادة ولا يعنتهم فيها ومنها قال الرافعي وان كانت شهادته في كتاب احضره وتامله فاذا ساله المشهود له استاذن القاضي ليصغي اليه وعن ابي عاصم العبادي ان الشهادة قبل استيذان القاضي او سواله لا تصح والظاهر الاول انتهى وفيه امران احدهما قضية قوله فاذا ساله المشهود له انه ليس للقاضي ذلك وبه صرح الماوردي فقال لا ينبغي للقاضي ان يستدعيهم للشهادة ولا ينبغي له ان يبدوا بها الا بعد استدعايهم لها والذي يجب فيه ان يستاذن

المشهود له القاضي في احضار شهوده فاذا اذن له احضرهم وقال القاضي ابو الطيب لا يامر الحاكم بالاداء بل يقول من كان عنده شيء فليقله وقال الماوردي صيغة اذن القاضي لهم ان يقول بم تشهدون على وجه الاستفهام ولا يقول اشهدوا فيكون امرا لا سيما ما حكاه عن العبادي وجزم به الماوردي فقال لا يكون للشاهدان يشهد الا بعد الاذن حتى لو اذن لاحد الشاهدين منفردا بالشهادة لا يكون للاخر ان يشهد الا بعد اذن اخر ولو اذن لهما معا لم يفتقر من شاء منهما ولا يحتاج الثاني الى الاذن بعد الاول قال ابن ابي الدم لا تقبل الشهادة في الحقوق المالية الا بشروط احدها تقدم الدعوى ثانيها استدعا المدعي اداها من الشاهد ثالثها اصغا الحاكم اليه واستماعه منه قال وهل يشترط في صحة سماعها اذنه في الادا فيه نظر ظاهر وهو من الادب الحسن قال في الخادم هي مسألة الرافعي التي حكى فيها الخلاف وقال الاذرعي المذهب انه من الاداب الحسنة كما قاله رابعها لفظة اشهد وهي متعينة على الصحيح خامسها ان يقتصر في شهادته على ما ادعاه المدعي به قال ان قال الاذرعي وقد اسلفت في الاقرار كلاما شافيا فيما لو كان قد قبض بعض دينه وادعى باقيه كيف يؤدي الشاهد سادسها ان ينقل الشاهد ما سمعه او راه الى الحاكم من اقرار او بيع او اتلاف او قبض او غير ذلك فيقول في الاقرار اشهد على اقراره او حضرت العقد بينهما او عاينته اتلف فلو قال اشهد انه يستحق في ذمة هذا درهما فالوجه المذهب انها تسمع قال الاذرعي ويعني استفسار القاضي والمخالف للقاضي في المذهب سابعها ان يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرحا به في لفظه وهذا ذكره الماوردي فقال وان يستوفي كل شاهد ما شهد به قال فلو بدا الاول فاستوفى في الشهادة ثم قال الثاني اشهد بمثل ما شهد به لم تصح شهادته حتى يستوفيها لفظا كالاول لانه موضع ادا وليس بموضع حكاية انتهى قال ابن الرفعة وهذا اظهر لكنه لا فرق عند من ان يقول بمثل ذلك اشهد او بذلك اشهد وان كان العمل في وقتنا على الثاني سال ذلك الاذرعي والزركشي في الخادم وسكتا عليه وقال ابن ابي الدم وما قاله الماوردي حسن صحيح وعندي ان قول الشاهد عند الادا اشهد بما وضعت به خطي لا تسمع ايضا بل لا بد من تصريحه بما شهد به وهو ظاهر انتهى وبهذا صرح ابن عبد السلام في الفتاوى الموصلية فقال لا يعتمد على قول الشاهد اشهد بما رسمت او نسخ بما وضعت به خطي بهذا الكتاب ولا بقول القاضي اشهدوا علي بما وضعت به خطي في هذا الكتاب من غير ذكر ما فيه لاجماله وابهامه انتهى وقد صرح الرافعي بهذا في باب القضا على الغايب ومثله قول نقيب القاضي له يشهد الجماعة على مولانا بما نسب اليه في هذا الكتاب فيقول نعم ومثله ايضا قول الشاهد في الكتب المطولة في رسم شهادته اشهد بمضمونه وتودي بهذا اللفظ قال الاذرعي وربما كتبت هذه الصيغة عن القاضي الامي باذنه ويومر بالادا بها ولا شك في فساد هذا الادا ولا سيما من العامي الذي لا يعرف مدلول هذا اللفظ واكثر العوام لو سيل عن مضمونه لم يدر ما هو كما عايناه مرارا عند الاستفسار بل اقول لو كان فقيها عالما بما تحمله واداه لا ينبغي ان يكتفي منه بهذه الادا قطعا بل لا بد من التصريح لما تحمله على وجهه ومن المحن تولد حكام الزمان هذا الادا من كل احد كما عايناه حتى بلغني بعقيب المجلس الامي والتركي هذه الصيغة فلا يحسن ايرادها بالعربي الا بعد الجهد فانا لله وانا اليه راجعون انتهى واشار الى نحوه في الخادم ومنها من الحجب السعيد له الشهادة على الواقف في كتب الاوقاف المطولة المشتملة على شروط كثيرة لا ينضبط غالبا الا بالكتابة فيجب ان يشهد عليها على الواقف بانشايها على ذلك الوجه وان كانت الشهادة على الانشا اولى بل الوجه ان يقرا الكتاب عليه فصلا فصلا ثم بعد انتهايه يشهد على اقراره بانه وقفه على الوجه المشروح فيه

لو قال الشاهد الاخر اشهد بما شهد به فلان لا تصح تلك الشهادة

بعد سماعه وفهم ما فيه اما الشهادة على نفس الانشا على الوجه المشار اليه فلا يصح اصلا ولا سيما اذا كان
الواقف غبيا او اعجميا بل لا طريق الى الشهادة على اقراره بذلك قال الاذرعي والزركشي في الخادم ومنها
قال الماوردي لا يسال القاضي الشهود عن سبب التحمل فان اخبروا به كان اولى ان يعلق به فضل بيان
وزيادة استظهار وكان تركه اولى ان لم يفد لكنه في باب الشهادة على الشهادة لم يفصل فقال يسن للشاهد
ان يفصل يسن في الشهادة بذكر السبب الموجب للحق حتى لا يحوج الحاكم الى مسئلته عن سبب وجوبه فيقول
اشهد انه اقر عندي او حضرت عقد بيع وجب به فان اغفل ذكر السبب وقال اشهد ان له عليه الف درهم
فينبغي للحاكم ان يقول من اين شهدت عليه والقول كيف شهدت عليه لان قوله كيف قدح ومن اين استخبار
وللحاكم ان يستخبر فاذا ساله فينبغي ان يبين له هل يشهد على اقراره بالحق او على حضور السبب الموجب
للحق ليزول الاحتمال به عن شهادته فان لم يخبره فقد قام الحاكم بما عليه من السوال وقصر الشاهد فيما
اليه من الجواب فينظر الحاكم في حال الشاهد وان كان فيه غفلة لم يحكم بشهادته وان كان ضابطا متيقظا
حكم بها لانتفاء الاحتمال بالضبط وان لم يسئله الحاكم فالحاكم هو المقصر وحكمه بالشهادة نافذ لان سواله
استظهار وحمل الشهادة على ظاهر الصحة الا ان يثبت ما ينافيها انتهى ومنها في فتاوى القفال انه لو ادعى عليه
الف درهم ان يشهدوا لاذكار اذا سمعوا منه ان له عليه الف درهم يلزمه ان يؤديها اليه او يشهدوا بان له عليه
الف درهم حالة واما يشهدوا لاذكار اذا سمعوا منه ان له عليه الف درهم حالة او يشهدوا انه اشتغل منه بالف درهم
فان الاطلاق يقتضي الحلول فيسعهم ان يشهدوا والاذكار اما اذا سمع رجلا يقول لفلان على الف درهم ولم يقل حالا
فلا يسعهم لجواز ان يكون موجلا انتهى قال الاذرعي وينبغي ان يؤدي كما سمع من غير تصرف وسيما في الدعاوى ما قد
يتنازع فيما ذكره وان اطلاق الشهادة يحمل على الحلول ومنها قال ابن الرفعة هل يسمع شهادة البينة بالمجهول
ثم يطالب بالبيان كما يطالب المقر بالمجهول ام لا لانها ماخوذة من البيان فيه وجهان في المهذب والشامل والبيان و
فيه ومنها لو قال المشهود عليه اشهدوا على بغير ما في هذا الكتاب ولم يقرا على وليس في الكتاب انه قرا
عليه فالقول قول المشهود له قوله واما الادا فان لم يكن في الواقعة الا شاهدان ان لم يتحمل سواهما او
مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا لزمهما الادا انتهى يعلم انه عقد الفصل لتحمل الشهادة وادايها
والمقصد كلامه على الاول واحترز في الادا وجه الوجوب فيما ذكره قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال
مجاهد وغيره للادا وقال الحسن البصري للامرين وقال ابن عباس وغيره للتحمل فعلى هذا يستدل بقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة قال الماوردي والزجر في الادا اغلظ منه في التحمل قال والاختيار ان يكون عدد
الشهود ثمانية اثنان يموتان واثنان يمرضان واثنان يغيبان واثنان يحضران للادا قوله ولو شهد
احدهما وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف على مع الشاهد عصى انتهى اي وان كان القاضي يرى القضا بالشاهد
واليمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن الحلف فلا يفوت عليه ومحل ما ذكره من العصيان ما اذا
لم يكن له عذر والا فلا عصيان قوله وكذا الشاهدان على رد الوديعة لو قالا للمودع احلف على الرد عصا
وهذا يدل على ان اليمين الصادقة لا تخلو عن ضرر قاله في التلخيص انتهى ما ذكره من العصيان توجيهه
ظاهر بما قبله والرافعي نقل المسئلة عن الامام واقره وما نقله عن التلخيص لم اره في كلام التلخيص
ولو لم يكن في الواقعة الا شاهد فان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين لزمه الادا والا فلا انتهى ما ذكره

محله ما اذا كان القاضي المدعو الى الاداء عنده يرى ذلك لان المقصود حينئذ يحصل هذا هو الصحيح وحكى الدارمي
وابن كج وشرح الروياني وجها انه يلزمه الاجابة وان كان مما لا يثبت الا بشاهدين لانتفاع المدعي بذكره في دفع تهمة
الكذب عنه وان لم ينفع لثبوت الحق وحكى القاضي الحسين وجها انه لا يلزم الشاهد الاداء وان كان الحق
مما يثبت بالشاهد واليمين لان المدعي ربما لا يحلف معه او يتغير اجتهاد القاضي ولا يترتب على شهادته حكم
وذلك يؤذيه وانما قيدنا لزوم الاجابة على الواحد فيما يقضى فيه بشاهد ويمين بما اذا كان الحاكم ممن يراه
سواء اعتقد الشاهد جوازه ام لا لان الالزام معتبر باجتهاد الحاكم لا الشاهد اما لو كان الحاكم لا يراه
لم يلزمه الاجابة وان رآه الشاهد نظرا الى اجتهاد الحاكم قاله الماوردي قال وهكذا لو كان مع الشاهد امرأتان
فيما اختلف بالحكم فيه بالشاهد والمرأتين كان معتبرا بما ذكرناه قوله ولو كان في الواقعة شهود فالاداء فرض
كفاية لكن لو طلب من اثنين تعينا ولا فرق بين ان يكون التحمل عن قصد او اتفاقا بان وقع بحضرة علمها فيجب
الاداء ⊙ اذا كان في الواقعة شهود فالاداء فرض كفاية لان الغرض يحصل بالبعض فاشبه رد السلام وغيره من
فروض الكفايات فان قام به اثنان منهم سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا كلهم اثموا سواء
طلبهم مجتمعين او منفردين والمدعوا ولا اعظمهم اثما لانه متبوع في الامتناع كما لو اجاب اولا فانه
يكون اكثرهم اجرا كما قاله الماوردي ولو طلب الاداء من اثنين باعيانهما لزمهما الاداء في الاصح والا لافضى
الى التواكل وهذا الخلاف في التحمل لان هناك يطلب منه تحمل امانة وهنا يطلب منه اداؤها والثاني لا كالتحمل
وحكى بعضهم الخلاف قولين وقيل انه لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا بان وقع نظره عليها لانه لم يلزم
منه التزام واذا تحمل قصدا كان ملتزما كضمان الاموال والاصح انه لا فرق لانها امانة حصلت عنده
فلزمه اداؤها وهذا كما ان الامانات المالية تارة تكون بقبول الوديعة وتارة بتطيير الريح ونحوه [illegible]
الاول موضع الخلاف ما اذا اعلم المدعو ان غيرها رغب في الاداء او لم يعلما من حالهما رغبة ولا اباء اما اذا اعلما اباءهم
فليترقب ذلك موضع الخلاف قال الاذرعي وينبغي ان يخرج عن موضع الخلاف ايضا ما لو علم المدعوان ان
دفعهما الى غيرهما او علما اجابته يؤدي الى ضياع الحق او تأخره مع ضرورة المستحق وقرب مجلس الحكم منهما
وبعد غيرهما منه ويحتمل ان يفرق بين من تحمل قصدا ومن تحمل اتفاقا الا ترى تعليل الروياني الاصح بانه فرض الزمه
نفسه الى آخره وقال هو وغيره يشبه ان يكون محل الخلاف في المال وحقوقه اما لو سمع انسانا طلق امرأته او اعتق
امته ثم جحد ورام استفراشها فالوجه اللزوم وكذا لو سمعه قد عفا عن قود استحقه ثم رام القصاص
وجحد العفو وقس بهذا ما يشابهه [illegible] وقضيته كلامهم كما قاله الاذرعي انه لو اتفق تحمل النساء مع الرجال انهن
كالرجال في لزوم الاجابة فيما يقبلن فيه مع الرجال ويحتمل ان لا يلزمهن الاجابة او لا يخالف الرجال ويبعد ان لا يلزمهن
مطلقا واذا تعين للاداء مع وجود الرجال فان ساوين الرجال استوى المخدرة فيما يظهر مع الاستغناء بغيرها [illegible]
وللوجوب شروط الاول ان يدعى من مسافة قريبة وهي ان يكون في البلد او في مسافة العدوى فان دعي من البعيد
وهي ما فوق ذلك لم يجب ⊙ اي غير ما مر وقد ذكرها في الروضة خمسة الشرط الاول المنصوص عليهما بان لا يكون
في الواقعة الا شاهدان الثاني ان يتحمل عن قصد وهذا على احد الوجهين والاصح انه لا فرق كما تقدم الثالث
ان يدعى لادائها من مسافة قريبة الرابع ان يكون الشاهد عدلا الخامس عدم العذر اذا تقرر ذلك فمن علم المروءة
ان يدعى الشاهد لاداء الشهادة من مسافة قريبة ومهما كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة وكذا لو دعي الى

ان مع

لم

مسافة يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله ليلاً أي في أوائله للحاجة إلى الإثبات وتعذر الإثبات بالشهادة على
هذه وهذه هي التي تسمى مسافة العدوى وقد تقدم بيان سبب هذه التسمية وإن دعي إلى مسافة القصر لم يجب
الإجابة لعزوله قطعاً ولا بضار كاتب ولا شهيد وإن كانت المسافة دون مسافة القصر لكن لا يتمكن المبكر إليها من
الرجوع إلى أهله ليلاً فوجهان بناء على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل والأصح القبول وعدم وجوب
الإجابة للمشقة وهذا كله تفريع على المشهور وهو أن الشاهد يلزمه الحضور عند القاضي لأداء الشهادة وإلا
لتعب القاضي بالطواف على أبواب الشهود ويسقط وقعه أو ضاعت الحقوق وعن القاضي أبو حامد أنه ليس
على الشاهد الأداء الشهادة إذا اجتمع مع القاضي وخالفه الماوردي في هذا الشرط وقال لا يجب الحضور إلى القاضي
إن كان خارجاً عن البلد الذي فيه الشاهد قربت المسافة أم بعدت له مركوب أم لا للمشقة ويقدم ذكر لفظه
بطوله عند تحمل الشهادة ويقوي ما قاله البلقيني وقال ليس للشافعي نص يقتضي ما قاله الرافعي من الإحضار من
مسافة العدوى ولا هو من كلام العراقيين هنا وكلامهم ذاك على اعتبار إسقاط الضرر عن الشاهد وساق كلام الماوردي
وهنا أمور منها مقتضى قوله إن دعي أنه لا يجب من غير دعاء وهو كذلك في غير شهادة الحسبة أما شهادة الحسبة
فالظاهر الوجوب كما قاله الزركشي في شرحه مسارعة للنهي عن المنكر وهو على الفور لا سيما إذا تعلق به إثبات
نسب ونحوه مما فيه خطر ومنها ما قاله من عدم الوجوب عند بعد المسافة ظاهر إذا أمكن التفريع على شهادة
أما شهود يحضرون من هناك أو لفزوع يحملهم إليه الخصم من بلد القاضي إذ كان هناك حاكم أو نصب الحاكم متوسطاً
يمضي بينه وبين خصمه هناك أما لو لم يكن شيء من ذلك أصلاً وتعين حضوره طريقاً في خلاص الحق وفصل
الخصومة وكان قد تحمل قصداً فيشبه أن يلزمه الحضور لأداء الأمانة لا محالة لا سيما إذا عظم الخطب
لقصاص وحد وما له خطر ويحمل إطلاقهم على غير هذه الحالة قاله في الخادم وغيره ومنها أن محله أيضاً فيما إذا
دعاه المستحق فإن دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم إذا رأيا تعين حضوره بنفسه فيشبه أن يجب الإجابة
فقد استحضر عمر الشهود من الكوفة إلى المدينة وروي من الشام أيضاً وروي عن عمر بن ... قاله غير واحد منهم
الأذرعي والزركشي في الخادم وغيره. قوله الثاني أن يكون عدلاً فإن كان فاسقاً وكان فسقه مجمعاً عليه ظاهراً
أو خفياً حرم عليه الشهادة فضلاً عن الوجوب ما ذكره قاله الرافعي وقال الأذرعي ما قاله في الفسق الظاهر
مسلم وأما الفسق المجمع عليه إذا كان خفياً بينه وبين الله ففي التحريم عليه نظر لأنها شهادة بحق وإعانة على
حق في نفس الأمر ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو
أو بضع غايته ما يقال إنه حمل الحاكم على الحكم بشهادته وسيأتي جوابه قال ثم بعد أن علقت هذا اختاراته إلى الروم قال
إن الشيخ أبا علي قال إن كان فسقه مقطوعاً به لم يلزمه الإجابة وقال القاضي الحسين أي وأتباعه كالبغوي وإبراهيم
المروذي لا يجوز له أن يشهد وإن شهد عصى وإن كان فسقه خفياً لأنه يلبس الأمر على القاضي قال والذي يتحصل
من كلام الأصحاب ويلتقط من مدارج مصنفاتهم أنه لا يعصي ولا يحرم عليه أداء الشهادة وهي حق ويجوز له أداؤها
بل يجب وهو الذي أراه صحيحاً لا ريب فيه وممن أشار إلى ذلك الماوردي والقاضي أبو الطيب وصاحبه الشيخ أبو
نصر إلى قال وسيأتي أنه يلزمه الأداء على طريقه وقال الماوردي إذا دعي الفاسق إلى تحمل الشهادة فإن كان فسقه
ظاهراً لم يلزمه وإلا لزمه وهكذا إذا دعي لأدائها تحمله لم يلزمه الأداء إن كان ظاهر الفسق وإن كان فسقه
باطناً لزمه الأداء لأن رده بالفسق الظاهر متفق عليه ورده بالفسق الباطن مختلف فيه انتهى قال وسبق

عن العبادي ان الوكيل يشهد للبايع بالثمن اذا انكر المشتري الشرا ولا يذكر الوكالة وذكر القاضيان شريح والهروي
وغيرهما انه لو كان له عليه دين فجحده ولا بينة له به ولكن بيده وثيقة عليه بدين قد قبضه والشهود لا يعلمون
فله اقامة البينة بالمقبوض قصاصا عن المجحود مع ما في ذلك من الحمل على الحكم بدين قد برا منه الخصم وحمل الشهود
على الشهادة بما تعذر قبضه باطنا انتهى وما رجحه رحمه الله ايضا في الخادم ونقل كلام ابن ابي الدم وقال لا وجه لقوله مستحب
بل هو واجب قد صرح به الروياني في البحر ونقل عبارته واطال المقولة ذلك [illegible] وان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ
لزمه ان يشهد وان كان يرى القاضي التفسيق به ورد الشهادة ه اذا كان الفسق مختلفا فيه كشرب النبيذ قال
الرافعي فعليه ان يشهد وان عهد من القاضي التفسيق به ورد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده هذا هو الاظهر
وفي امالي السرخسي انه لا يجب اذا كان ظاهرا لان الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده وفي كتاب القاضي ابن كج
الاطلاق القول بانه يشهد اذا كان فسقه خفيا والاطلاق وجهين فيما اذا كان ظاهرا انتهى وعبر في الروضة بقوله
وحكى ابن كج وجها انه يجب مطلقا في الفسق الخفي وفي الظاهر وجهان والمذهب ما سبق انتهى قال الاذرعي وليس
بجيد وقال في الخادم لم يحكه ابن كج وجها وانما جزم به اسمي [illegible] تقدم ان ابن الرفعة ابدا ترددا لنفسه
في انه هل يجوز للوالد او الولد ان يشهد بالحق لعدم الشبهة اذا جهل القاضي حاله وذكر انه لا نقل في ذلك قال الاذرعي
وتكلمت معه وربما رجحت الجواز قال ثم رايت الشيخ عز الدين قال في القواعد فان قيل اذا شهد الوالد لولده
والعدو على عدوه والفاسق بما يعلمون من الحق والحاكم لا يشعر بالولادة والفسق والعداوة فهل ياثم الشهود
بذلك قلت هذا مختلف فيه والمختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل وانما حملوه على ايصال الحق الى المستحق
وانما ردت شهادة هولا للتهمة لان التهمة مانعة للحاكم من حكمه فذ حجا في ظنه وصفنا لا اثم على الحاكم لتوفر
ظنه ولا على الخصم لاخذ حقه ولا على الشاهد لعونه انتهى وما اختاره هو المختار ده 2
شرح سقف الوجهين في الفاسق والعدو ولكن هل هما في وجوب الاداء عليهما في الظاهر او في الجواز ظاهر عبارته
يقتضي الاول انتهى وقال ابن الرفعة في المطلب ولو كان الشاهد لا يعتقد التفسيق بما هو متلبس به من شرب
النبيذ ونحوه فلا وجه عند استتاره عن الناس الا الوجوب وكذا عند ظهوره اذا ادى عند من يجوزه انتهى [illegible]
واذا كان احد الشاهدين عدلا والاخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم العدل الاداء ان كان الحق لا يثبت بشاهد
ويمين ه اي لانه لا يترتب على شهادته ثبوت حق المدعي [illegible] الثالث ان لا يكون معذورا بمرض وغيره مما ير
في ترك الجمعة فان كان معذورا لم يجب فاما ان يشهد على شهادته واما ان يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته ولو
كان خائفا من سلطان جائر او غير جائر او من عدو قاهر او من فتنة عامة لم يجب الاجابة والمخدرة كالمريض وغير المخدرة
يلزمها الحضور والاداء على زوجها اذنها ه من الشروط ان لا يكون معذورا بمرض ونحوه مما يرخص في ترك الجمعة كما
قاله الامام والغزالي وجرى عليه المصنف وفي كلام الماوردي انه ما يعجز معه عن الحركة كما ياتي عند ذكر عبارته
فان كان معذورا اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها دفعا للمشقة عنه والمراة المخدرة اذا جعلنا للمخدرة
حكما وهو المرجح معذورة وغيرها يلزمها الحضور والاداء وعلى الزوج ان ياذن لها فيه نقله الرافعي عن ابن كج واقره
وجرى عليه المصنف و بوجوب الاجابة على النسا اجاب الدارمي ولم يفرق بين امراة وامراة واقتصر الشيخان
كبنها على قولهما بمرض ونحوه وقال الماوردي العذر ضربان عجز ومشقة فالعجز ان يكون مريضا يعجز عن الحركة فان
حضره الحاكم لزمه الاداء واما المشقة فضربان خطر واذى فالخطر خوفه من سلطان جائر او من عدو قاهر او من

فتنة عامة فيسقط عنه فرض الاجابة حتى يزول عذره واما الاداء فضربان احدهما ما يرتفع زواله كالحر والبرد الشديدين
والمطر الجود فما دام هذا الاداء باقيا ففرض الاجابة ساقط واما الدائم فنوعان ثم ذكر ما سبق عنه من مفارقة
البلد وعدمه واتساع البلد وضيقه ثم ذكر ان الاعذار المالية ضربان خوف ضياع ماله وتعطيل اكسابه
قال وقد ذكرناه قال واما حفظ المال فان يكون مقيما على حفظه واما بيله فان ضمن له الداعي حفظه لم تلزمه
اجابته واعانه انتهى قال الاذرعي ولا يبعد انه اذا اتاه يحافظ ما يمنعه الشاهد ان يلزمه الاجابة قال ويلتحق
بضرب الخطر خوفه من غريم وهو معسر ولا بينة باعساره [illegible] ظاهر قوله اما ان يشهد على شهادته واما ان
يعتق القاضي اليه من يسمع شهادته وجوب احدهما وهو ظاهر عبارة الرافعي لكن قال الماوردي مذهب الشافعي
ان الواجب الاداء لا الاشهاد على شهادته ثم اختار تفصيلا وهو انه ان كان الحق المشهود به مما ينتقل للاعقاب
كالوقوف المؤبدة فيلزم الاشهاد وكذا الاجارة والديون المؤجلة الى مدة لا يعيش اليها غالبا والا فلا وقال الصيمري
الصيمري لا باس بالاشهاد وقيل في لزومه وجهان وفي المرشد انه لا يجب الا ان يخاف ضياع الحق المشهود به [illegible]
ولو كان القاضي جائرا او متعنتا فهل يلزمه الحضور والاداء وجهان ارجحهما نعم ٥ عبارة الرافعي في المسئلة حكى
الشيخ ابو الفرج وجهين في انه هل يجب الحضور عند القاضي الجائر والمتعنت في اداء الشهادة لانه لا يا من
الشاهد رد شهادته جورا او تعنتا فيعنتي وعلى هذا فعدالة القاضي واستجماعه الصفات المرعية شرط
اخر من شرائط الوجوب انتهى قال في زوائد الروضة الراجح الوجوب وجرى المصنف على ذلك قال الاذرعي ويجوز ان
يدار الحكم على غلبة الظن بالرد وعدمه فان استوى الاحتمالان فوجهان لكن في نفس الفرع اشكال فان كان
ذلك على ما ذكره الغزالي من تنفيذ احكام الفاسق الذي ولاه ذو الشوكة او على ان القاضي لا ينعزل بالفسق فظاهر
وان كان على الجادة فهذا معزول بالجور والفسق وكيف يلزم الاداء عنده وفي الحاوي لو امتنع من الاداء وقال ليس
الحاكم عندي مستحقا للحكم اما لفسق او جهل لزمه الاداء وليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد وفساده وقال
احمد لا يلزمه وانما يلزمه عند من يرضى من الحكام وحكى انه رحمه الله لزمته شهادة فدعي لادائها عند حاكم فامتنع
وقال ان القاضي ليس برضي فقال الداعي سلف على مالي فقال احمد الذي ولي هذا القاضي اتلف عليك مالك لا انا وليس
لهذا القول وجه لان المقصود بالشهادة وصول ذي الحق الى حقه ولم يعترض في وصوله اليه من صحة التقليد وفساده
انتهى [illegible] وحيث يجب فلا يلزمه الشاهد ارهاقا بل ان كان في صلوة او حمام او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ
ولا يمهل بليلة امام ٥ ماذكره ذكره الرافعي وحكى ابن القطان حكاية عن ابن سريج انه هل يمهل الى بلية امام ويعلل عن
القاضي ابن كج ان الظاهر المنع وجرى عليه في الروضة وقال في الخادم ان التعبير بقوله الى ان يفرغ احسن من ان يقول
على حسب العرف كما عبر به الدارمي في الاستذكار ومن العرف الحضور وقت تصدي الحاكم للحكم واعترض على الرافعي
فقال انه اسقط طريقة قاطعة بالمنع [illegible] ولو شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق وطلب ان يشهد له عند
قاض اخر لزمه الاجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن كج قال وفيه وجه قال في الخادم
وهذان الوجهان حكاهما الدارمي في الاستذكار ايضا واشار فيه لامرين احدهما انه صورهما بما اذا ادعى
فيهما تعيينها فاقتضى انه اذا دعي لشهادة اخرى يجب قطعا الثاني موضعهما اذا كان الحاكم ذاكرا للواقعة فان
نسي ونحوه اجاب بلا خلاف واشار الى نحو ذلك الاذرعي فقيد محل الوجوب عند قاض اخر اذا دعي اليه
ما اذا لم يحكم الاول برد شهادته قال الماوردي لو شهد عند حاكم فتوقف عن شهادته لم يحكم برده لجرحه لم

يلزمه ان يشهد عند غيره اذا دعي اليه لانه لا يجوز لغيره الحكم بشهادة قد ردت بحكم يعني وهو رده بالفسق وعبارة
الروضة لان ردها بالحكم قد ابطلها وقال الماوردي ايضا اما اذا توقف لاستبرا لزمه ان يشهد عند غيره في الحق
اذا دعي اليه قوله ولو دعي لاداء الشهادة عند امير او وزير فالمرجح في شرح اللباب انه لا يلزمه والمرجح في الروضة
انه يلزمه اذا علم انه يصل به الى الحق ه عبارة الروضة قال ابن كج ولو دعي لاداء الشهادة عند امير او وزير قال ابن
القطان لا يلزمه الاجابة وانما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي يلزمه اذا علم انه
يصل به الى الحق قلت قول ابن كج اصح والله اعلم وقال في التوشيح ينبغي ان يحمل ما صححه في الروضة على ما اذا علم ان الحق
لا يخلص الا عند الامير او الوزير واليه يرشد قوله اذا علم انه يصل به الى الحق اما اذا علم ان القاضي يقدر على تخليصه
فلا وجه لاقامة الشهادة عند من ليس اهلا لسماعها فقد جزم في الروضة في القضا على الغائب بان سماع مقصد
الشهادة يختص بالقضاة انتهى وما قاله متجه لكن قال الدارمي يلزم الشهادة عند كل ذي ولاية يصح منه استيفا
الحقوق لاهلها من الائمة والامرا والحكام سوا كانوا من اهل العدل او من اهل البغي فان دعي ليشهد عند
جاير فان كان جوره في الحق المشهود به لم يلزمه الاجابة وان كان في غيره لزمته وقال في موضع اخر اذا دعي الى الادا
عند امير او ذي يد فان كان ممن يجوز له الزام الحقوق والاجبار عليها لزمه الادا عنده وان كان ممن لا يجوز
له ذلك ولا يصح منه لا يلزم الادا عنده انتهى قوله ولو دعي ان يشهد عند متوسط بين الخصمين فان لم يلتزما
حكم المتوسط لم يلزمه الاجابة وان التزما وجبت كما في المحكم ه ما ذكره من عدم اللزوم اذا لم يلتزما حكمه ظاهر
اما اذا التزما حكمه ففيه وجهان بناهما الماوردي وغيره كما قاله الاذرعي على القولين لان حكمه هل يلزم الملتزمين
به كالمحكم ام لا وقضيته ترجيح وجوب الاجابة وعليه جرى المصنف قوله واذا امتنع الشاهد من ادايها بعد
وجوبه حيا من المشهود عليه قال القاضي عصى ولا تقبل شهادته في شي اصلا حتى يتوب ويوافقه ما قيل ان
المدعي لو قال للقاضي لي عند فلان شهادة يمتنع من ادائها بلا عذر فاحضره للشهادة لم يجب لانه فاسق بالامتناع ع
ه ما ذكره ذكره الرافعي الا قوله بلا عذر فانه من زيادة النووي حيث قال قلت ينبغي ان يحمل هذا على ما اذا
قال هو ممتنع بغير عذر قال في الخادم وهو كما قال ومن العذر خوف عقوبة السلطان او فتنة عامة او يكون
في شدة الحر او حصل له شك في التحمل او ينقطع عن الكسب ونحوه من الاعذار المسوغة لترك الادا انتهى وقال
الاذرعي نحوه قوله وهذا كله في حق الادميين اما في حقوق الله تعالى فلا يجب الادا كما مر مرات الا ان يكون فيه
ايجاب حد على اخر كما لو شهد ثلاثة بالزنا ولو امتنع هو لزمهم حد القذف فلا يجوز له التوقف عن الادا ه من
شروط وجوب الادا على الشاهدين ان لا يكون المشهود به حدا لله تعالى فان كان فلا يجب بل المستحب كتم شهادته
كذا قاله الرافعي في هذا الباب وصحح في باب الزنا ايجاب الشهادة لئلا تتعطل حدود الله عز وجل عن الاستيفا
وقال النووي ان راى المصلحة في الشهادة شهد والا فلا وجرى المصنف على ما قاله الرافعي هنا وما استثناه
نقله في الكفاية عن الماوردي والروياني واقرهما وجعل ابن سراقة في التلقين من شروط وجوب الادا على الشاهد
ايضا كون ما يحمله يجب الحكم به عنده فان كان عنده مما ينقض فيه حكم الحاكم لم يجب اداوه لكن كلام الرافعي يقتضي
عدم اشتراطه وذلك انه قال وحكى ابن كج وجهين في انه هل للشاهد ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما
لا يعتقده الشاهد كالبيع الذي يرتب عليه شفعة الجوار والشاهد لا يعتقدها انتهى وجرى على ذلك في الروضة
وليس فيه ترجيح قال في الخادم فيه امران احدهما ان الوجهين هنا حكاهما صاحب روضة الحكام في وجوب الادا

سقط من نسخة المصنف اسم من نسب التصحيح اليه

وحكاهما

وحكاهما الدارمي ايضا وحكى وجها ثالثا عزاه لابن ابي هريرة ان كان محتملا شهد وان كان ظاهرا فلا وكانه يريد
بالمحتمل ما لا ينقض فيه قضاء القاضي وينبغي تخصيص هذا الخلاف بما اذا دعاه الخصم فان كان الحاكم وجب
الاداء ان للمسئلة احتمالات احدها وجوب الاداء وهو المراد هنا والثاني جواز التحمل وقد حكى الرافعي فيه بعد هذا
وجهين وحكى عن العبادي ترجيح الجواز ومنه يعلم الترجيح الجواز هنا من طريق اولى والثالث القبول وقد تعرض
له الرافعي قبيل العاشر من ادب القضاء فقال وعن التهذيب وقبول شهادة الشاهد على ما لا يعتقده كالشافعي
يشهد بشفعة الجوار وجهان قال في الروضة اصحهما القبول وفيه بحث تقدم هناك انتهى وذكر الاذرعي نحو
ما قاله اولا وعبارته لو طلب من الشاهد اداء الشهادة على الجوار والبيع لاثبات الشفعة او على النكاح بغير ولي
وما اشبه ذلك من المختلف فيه والشاهد لا يراه ففي وجوب الاداء وجهان في روضة الحكام وغيرها وعبارة
الدارمي اذا كان يخالف الحاكم فيما يجب بشهادته فوجهان قال ابن ابي هريرة ان كان محتملا شهد والا لم يشهد اذا
كان ظاهرا او انه لا يجوز مطلقا انتهى قال ويحتمل ان يقال ان دعاه الحاكم بنفسه وجب او الطالب فلا ولا يجب الجزم به
اذا كان المدعو الى الشهادة يعتقد ظاهر الفساد عنده بحيث ينقض الحكم وامثلته لا تخفى ومنها اتلاف خمر الذمي
وتضمينها المسلم انتهى [illegible] قال ابن سراقة وربما يكون في اداء الشهادة الشاهد على ما يخالف اعتقاده ما يوثمه
مثل ان يشهد الشافعي على مسلم انه قتل كافرا والحاكم عراقي يرى في ذلك قتل المسلم بالكافر قال الزركشي ومن
هنا يوخذ انه لا يجوز للشافعي ان يشهد بكلمة كفر او بالتعريض بالقذف او بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل
التوبة ويحد بالتعريض بالقذف او بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بما لم
يوجبه الشافعي ولا ينبغي ان ياتي فيه الوجه في طلب الشافعي نحو شفعة الجوار من الحنفي لان ذلك في حق
الادمي اما حقوق الله تعالى فلا حاجة بحمل المدعى عليه الى من يحكم عليه بما لا يعتقده ومن يتعد حدود الله
فقد ظلم نفسه وقد نص الشافعي على ان الحاكم الشافعي لا يجوز له ان يستحلف من يخالفه قال وينبغي حيث
منعناه اذا شهد ان ترد شهادته في تلك الحادثة مطلقا عند ذلك الحاكم وغيره واطال القول في تقرير ذلك
واذا اتى القاضي لاداء الشهادة افتقر عن يمينه فان كانت شهادته مثبتة في كتاب اخذه وتامله فاذا
ساله المشهود له استاذن القاضي ليصغي اليه ولو شهد قبل استئذان القاضي وسؤاله صحت لكن لو شهد
قبل استئذانه وقال القاضي كنت ذاهلا لم اسمع لم يعتد بها ويستحب ان يكون المتحملون ثمانية لانه ربما يموت
اثنان ويمرض اثنان ويغيب اثنان ويشهد اثنان ذكره الماوردي وتقدم لمناسبة اقتضت
ذلك وتقدم توجيهه هناك فرع الارسل ادعى الشاهد في وقت واحد الى شهادتين مختلفتين متساويتين
تخير في اجابة من شاء من الداعيين وان اختلف الحقان فان خيف فوات احدهما دون الاخر وجب البدار الى
ما خاف فواته فان لم يخف ذلك تخير قاله ابن عبد السلام قال الزركشي ويحتمل الاقراع [illegible] قال الشاهد
لا شهادة لي بهذا الشيء ثم جاء فشهد ان قاله حين تصدى لاقامة الشهادة لم تقبل شهادته وان قاله قبل
ذلك بشهر او بيوم قبلت كذا قاله الرافعي واطلق القاضي في فتاويه عدم القبول وقال ابن المنذر في الاشراف
يجب القبول لانه قد يذكر بعد النسيان [illegible] قال الدارمي اذا دعي للاداء فوجهان قال والا ادعى ويشبه
ان يقال ان تعين وكان القاضي ممن يقبله وجبت الاجابة وليس للسيد منعه وان كان الحاكم لا يرى قبوله
لم يجب وهل له ان يشهد اذا خفي حاله على الحاكم ينبغي ان يجي فيه ما سبق انتهى [illegible]

في اثنا هذا الفصل

في تحمل الشهادة على الشهادة وهي مقبولة في عقوبات الله تعالى من الاموال والعقود والفسوخ والنكاح
والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النسا والوقف على الجهات العامة والخاصة وكالقصاص
وحد القذف ولا تقبل في حدود الله تعالى الشهادة على الشهادة مقبولة لعموم قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولم يفرق سبحانه وتعالى بين الشهادة على اصل الحق والشهادة على الشهادة عليه ولان الحاجة
داعية اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون ولكن الشهادة حق لازم الادا فتجوز الشهادة
عليه كساير الحقوق ولان الشهادة طريق يظهر الحق كالاقرار فتجوز الشهادة عليه كالاقرار وهذا في غير
العقوبات ويدخل فيه الاموال والانكحة والبيوع والرهن وساير العقود والفسوخ والطلاق والعتاق
والرضاع والولادة وعيوب النسا ولا فرق بين حقوق الادميين وحقوق الله تعالى كالزكاة وهلال رمضان
وذي الحجة لاجل الصوم والوقوف بعرفة والوقف على الجهات العامة والخاصة واما العقوبات فالمذهب
القبول في عقوبات الادميين كالقصاص وحد القذف والمنع من حدود الله تعالى والفرق بان حق الادمي
على المضايقة ولهذا لا يسقط بالرجوع عنه بخلاف حدود الله تعالى ونظيره كتاب القاضي الى قاض اخر ولان
حدود الله تعالى مندوب الى سترها وتسقط بالشبهة فلم يحتج الى التاكيد في اثباتها وقيل تجوز الشهادة
على الشهادة فيها ايضا لانها من الحقوق التي تثبت بالشهادة ويجب استيفاها اذ ذاك وكانت كحق الادمي
ومراده بعقوبة الادمي اثباتها اما درؤها فلا خلاف فيه فلو شهدا على شهادة اثنين ان الحاكم حد فلانا
قبل بلا خلاف فانه حق ادمي لانه يسقط الحد عنه ويستثنى من عقوبات الله تعالى الاحصان فانه لا تقبل
فيه الشهادة على الشهادة على الاظهر كالزنا كما حكاه الرافعي عن ابن القاص واقره وهنا امران الاول ما
اطلقه من القبول جار على عمومه فان شهود الفرع لو اشهدوا على شهادتهم جاز ايضا اذا دعت اليه
ضرورة كما قاله الصيمري وغيره كما يجوز الضمان عن الضامن الثاني هذا بالنسبة الى القبول اما الاشهاد
عليه فلا يجب عندنا بل الواجب الادا كما نقله الماوردي واختار فيه تفصيلا وقد سبق قريبا قوله وانما يجوز
التحمل الى قوله الثاني فقسم المصنف رحمه الله هذا الطرف بعدما بين ان الشهادة على الشهادة ثم يجري وهو لا يجري في   علام
اربعة اقسام احدها في تحمل الشهادة على الشهادة وانما يجوز التحمل اذا عرف عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت
ولمعرفته اسباب احدها ان يسترعيه الاصل لانها نيابة فاعتبر فيها الاذن فيقول انا شاهد بكذا واشهدك
بكذا على شهادتي او يقول اشهد على شهادتي بكذا او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان
تشهد اما اذا سمع انسانا يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلان على فلان كذا لا على صورة الشهادة
فلا يجوز ان يشهد على شهادته لانه قد يريد عدة كان قد وعدها وقد يشير بكلمة على ان من مكارم الاخلاق
الوفا بها وينزلها منزلة الديون وايضا فقد يتساهل باطلاق ذلك لغرض صحيح او فاسد فاذا آل الامر الى
اقامة الشهادة احجم ولذا لو قال عندي شهادة بكذا ولو قال شهادة ... ولا ارتاب فيها وما اشبه ذلك   عندي شهادة مجزوم بها او
فرجحان احدهما وافقهما لاطلاق الاكثرين كما قاله في اصل الروضة المنع ايضا ويشترط تعرض الاصل للفظ
الشهادة فلو قال اعلم او اخبر او استيقن لم يكف كما لو اتى الشاهد عند اقامة الشهادة بهذه الالفاظ
فانه لا يحكم بها القاضي والامام والبعد بعض الاصحاب فاقام اللفظ الذي لا تردد فيه مقام لفظ
الشهادة ولا يشترط ان يقول في الاسترعا اشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه اتم فقوله اشهدك

على شهادتي فيحمل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء كانه يقول اديتها عني ولاذنه اثر الا تراه انه لو قال له بعد التحمل
لا تؤد عني امتنع عليه الاداء وقيل يشترط ذلك في الاسترعاء حكاه ابن الصباغ واذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل
بمن استرعاه ... الاسترعاء التحفظ يقول استرعيته الشيء فرعاه اي حفظه وهو الاستفعال من الرعاية
كانه يقول للمتحمل اقبل على رعاية شهادتي وتحملها قوله الثاني ان يسمعه يشهد عند القاضي الى قوله الثالث الثاني
ان يسمعه يشهد عند قاض بان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه ولم يحكم الحاكم واقامه
عند القاضي الا بعد تحقق الوجوب وحكى الامام فيه اتفاق الاصحاب وحكى ابو حاتم القزويني وجها انه لا يجوز
حتى يسترعيه وللقاضي ايضا ان يشهد على شهادته عند قاض اخر ولا فرق بين ان يكون باقيا على ولايته او لا والشهادة
عند المحكم كالشهادة عند القاضي سواء جوزنا التحكيم ام لا وقال الاصطخري انما يجوز اذا جوزناه قال في اصل الروضة
والصحيح الاول لانه لا يشهد عند المحكم الا وهو جازم بثبوت المشهود به واطلاق المصنف يقتضي ذلك قال شيخنا
العراقي في تحريره وينبغي الاكتفاء باداء الشهادة عند امير او وزير بناء على تصحيح النووي وجوب ادائها عنده وقال
شيخنا في تصحيح المنهاج وعندي يجوز على الوجهين لان الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير او الامير الا وهو جازم
بثبوت المشهود به وكذلك لو شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم انتهى قوله الثالث ان يبين
سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من قرض او ثمن مبيع او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته
وان لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه استرعاء ٥ السبب الثالث ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان
على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه
استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل هذا ما يوجد لعامة الاصحاب كما قاله في اصل الروضة
ونقل الشيخ ابو حاتم القزويني وجها ان الاسناد الى السبب لا يكفي للتحمل والصحيح كما قاله في اصل الروضة الاول
لكن قال الامام البلقيني لم اقف على نصوص الشافعي رضي الله عنه على ما يقتضي الاكتفاء بذكر السبب وفي النهاية عن
الاكثرين انه لا يكتفى به وانه الاظهر قال وهذا هو الصحيح الذي يقتضيه نصوص الشافعي انتهى قوله ٥ ٥ ٥
ولو اقر وقال لفلان علي الف ولم يبين السبب ولم يكن بحضور القاضي ولم يسترعه جاز التحمل لان الشهادة يعتبر فيها
ما لا يعتبر في الاقرار ولهذا يقبل اقرار الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول ولا يقبل شهاداتهم ٥ قال الرافعي
اعلم ان الاصحاب لما ذكروا في هذا الموضع انه لا يجوز التحمل بان يسمع من الاصل اني اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا
تكلموا في انه هل يكفي للتحمل ان يسمعه يقول لفلان علي كذا فيهن الى الحق ان هنا كان ايضا لا يجوز التحمل بهذا القدر
بل لا بد مع ذلك من قرينة تشعر بالوجوب بان يسنده الى سبب فيقول من ثمن مبيع او يسترعيه فيقول اشهد علي
به والصحيح وهو المذكور في الكتاب ان مجرد الاقرار كاف للتحمل وفرقوا بينه وبين تحمل الشهادة على الشهادة من
وجهين احدهما ان الشاهد يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار الا ترى انه لا تقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة
بالمجهول والاقرار بها مقبول فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الاقرار والثاني ان المقر مخبر عن نفسه بما
يضره فلا يخبر الا عن تحقق ولا كذلك يتساهل والمخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط انتهى وحرك
عليه في الروضة وتبعه المصنف قوله ويجب على الفرع عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل فان استرعاه
قال اشهد ان فلانا شهد او شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وان لم يسترعه
بين انه شهد عند القاضي واما حاضرا وانه اسند المشهود به الى سبب ولا يقول اشهدني لانه كذب ٥ انما

وجب ما ذكره على الفرع ليكون مؤديا للشهادة على الوجه الذي تحملها فيعرف القاضي صحتها وفسادها اذ الغالب
على الناس الجهل بطرق التحمل كما نقله الرافعي عن الامام قوله ولو لم يبين السبب وكان ممن يعرف ذلك جاز ان يكتفي
بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا ولو استفصله القاضي فله ان يصر على الجواب الاول ويستحب ان يسأله القاضي
باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل فان لم يجب حكم القاضي وكذا في كل موضع لا يجب الجواب ٥ ما تقدم
من وجوب التفصيل على الفرع عند الاداء محله فيمن لم يعرف ذلك فاما غيره فانه يجوز ان يكتفي بقوله اشهد على
شهادة فلان بكذا اذا وثق القاضي به لانتفاء المحذور وهو الجهل بمعرفة طرق التحمل ولو استفصله القاضي
فله ان يصر على الجواب الاول ويستحب للقاضي والحالة هذه ان يسأله باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به
الاصل فان لم يجب حكم القاضي وكذا في كل موضع لا يجب الجواب كما ذكره المصنف تنبيه ما ذكره من التفصيل بين
العارف وغيره جزم به الشيخان ونقله الزركشي عن الامام قال وزعم بعضهم انه من تصرفه وان ظاهر كلام الجمهور
اشتراط بيان جهة التحمل مطلقا ونقل عن المطلب انه ظاهر كلام الماوردي والعراقيين بل صرح البندنيجي بانه
ان اخل بشيء من ذلك لم تسمع الشهادة قال ولا اشكال ان ما قاله الامام حسن ويحتمل التفصيل بين ان يكون
الشاهد متمذهبا بمذهب القاضي فيكفي الاطلاق والا فلا انتهى لكن لم يتعرض للمعنى التفصيل بين المذهب
بمذهب القاضي وغيره قال لان المقلدين يختلف اراؤهم على مقتضى مذهب امامهم ثم نقل مسئلة ان الشاهد لم
يلزمه التفصيل اذا سأله القاضي وله الاصرار عن الغزالي قال وهو يورث تهمة القاضي ريبة من جهة التحمل التي
اعتمدها انتهى قوله ويشترط ان يكون الاصل بصفات الشهود فلا يصح التحمل على شهادة فاسق وكافر او
عبد او صبي او عدو ٥ اخذ في الكلام على القسم الثاني وهو صفات شاهد الاصل وما يطرأ عليه فلا يصح التحمل
على شهادة مردود الشهادة لفسق ونحوه كما ذكر المصنف لان الغرض من شهادة الفرع نقل شهادة الاصل ولهذا
يجب تعيينه في الاداء وشهادته لا تفيد ولانه بنا على شفا جرف هار وكشجرة اجتثت من فوق الارض ما لها من
قرار ولا فرق في منع التحمل على مردود الشهادة بين ان يكون مردود الشهادة مطلقا او في تلك الواقعة كما لو شهد
فردت ثم اعادها فلا يصح تحملها وان كان كاملا لانه لو ادعاها بنفسه لم تقبل قوله ولو تحمل والاصل بصفات
الشهود ثم طرأ الموت والغيبة او المرض او الجنون او العمى لم يؤثر ٥ اي لان فائدة الفرع ان يشهد في هذه
الاحوال بل قال الشعبي لا تسمع شهادة الفرع الا عند موت الاصل وحكاه ابن يونس عن المسعودي قال في
المطلب ولعله تصحيف وفي طريان الجنون وجه ان يمنع كطريان الفسق وكجريانه في العمى والاولى بان لا
يؤثر وما جرى الخلاف وان الحكم عند شهادة الفرع هل يقع بشهادته او بشهادة الاصل ان قلنا بالاول
سمعت والا لم تسمع والمراد الجنون المطبق لا المتقطع ولذلك المراد بالمرض ما يجوز ترك الجمعة لا ما يمنع
الحضور كما قاله الامام وسكت المصنف عما اذا توقف الاصل في الشهادة وكلام النووي تبعا للرافعي يقتضي ان
الاصح القبول لكن مقتضى كلام المحاملي وصاحب المهذب والغزالي في الوسيط وصاحب الكافي وغيرهم عدم
القبول بلا خلاف نقله الزركشي في الخادم والشرح قوله وان طرأ الفسق او العداوة او الردة لم يتحمل
شهادة الفرع ما دام الاصل بهذه الصفات ٥ اي لانها لا تهجم دفعة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم
والردة تشعر بخبث في العقيدة والعداوة لضغاين كانت مستكنة وليس لمدة ذلك ضبط فينعطف
الى حالة التحمل وهذا ما جزم به الشيخان تبعا للامام وقال القاضي حسين لو كان شهود الاصل عدولا حالة

تحمل الفرعين ثم طرا عليهم فسق او ردة فالظاهر من المذهب ان ذلك يوقع ريبة في شهادة الفرع فاشار الى احتمال
له اوجه فيهما وابدى الامام احتمالا في الحاق الردة بالفسق ماخذه ان طريانها على المقذوف لا يقدح في الحصانة
على النص بخلاف طريان زناه فانه يقدح على النص وهذا ما جزم به الصيمري حيث قال ولو اشهد الاصل ثم لم يبطل
شهادة الفروع انتهى قوله وان زالت فلا يقبل الا بتحمل جديد ○ اجرى الرافعي في المسئلة وجهين ولم يرجح منهما شيا
وصحح النووي في الروضة ما ذكره المصنف ولم ينبه على انه من زوايده بل ادخله في كلام الرافعي ولم يصرح بالمسئلة في
الشرح الصغير ولا في المحرر قال الاذرعي واذا قلنا يحتاج الى تحمل جديد اي كما هو المرجح فهل يحتاج الفرع ان يقول
اشهدني على شهادته وكان عدلا الى اليوم او الى ان مات ان كان مات فيه وجهان انتهى قوله ولو اغمي عليه قال
الامام والغزالي ان كان غايبا لم يرد وان كان حاضرا انتظر زواله لانه قريب الزوال قال الرافعي ومقتضى هذا
ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله زوال الاغماء وهذا هو المذكور في شرح اللباب وقال في الروضة الصواب
ان المرض لا يلحق بالاغمى وان توقع زواله فان المريض اهل للشهادة بخلاف المغمى عليه ○ ما نقله عن الروضة هو كما قاله لكن
تعقب في المهمات ما صوبه النووي فقال هذا الاعتراض غلط ظاهر ليس فيه ملايمة لبطلان ما يقوله الرافعي بل
يعضد ما يقوله ويقويه لان يعود الاصل وهو بصفة الشهادة لا شك انه اقرب الى عدم قبول الفرع من الحالة التي
يخرج فيها الاصل عن اهليته بسبب لا تقصير فيه والمجنون الحاضر يقبل شهادة فرعه ولا شك ان الحاق الاغما
بالجنون اقرب من الحاق المرض الذي لا يزول العقل به فاذا كنا ننتظر زوال الاغماء لم يسمه فانتظار المرض القريب
اولى والاشكال انه توهم ان مراد الرافعي بالحاق المريض بالاغما انما هو في بطلان شهادة فرعيهما لتقدم الكلام
عليه انتهى واشار في الخادم الى نحو ذلك وسبقهما اليه ابن الرفعة قوله والا اثر لحدوث شي من هذه الموانع بعد
القضا ○ اي كما لو تغير حال الشاهد بعد الحكم بشهادته فانه لا يوثر كما تقدم قوله ولو شهد الفرع في غيبة
الاصل ثم حضر الاصل فان كان بعد القضا لم يوثر وان كان قبله امتنع القضا ○ اي لحصول القدرة على الاصل
جزم به الشيخان قوله ولو كذب الاصل الفرع قبل القضا امتنع الحكم وبعده لم يوثر ○ اي كما لو رجع عن الشهادة
والكذب نفسه قبل الحكم قال القاضي لا يحكم وان كان بعد الحكم لم يوثر قال الاذرعي ولو قال شاهد الاصل لا اعلم
اني حملته او نسيت ونحو ذلك فان حكمه كما لو كذبه قال رو وقال ابن الرفعة كلام الامام في التكذيب موذن بتصوير
سماع القاضي تكذيب الاصل الفرع والبينة قامت عنده على تكذيبه وفيه نظر فانه متى سمع القاضي تكذيب
الاصل بطلت شهادة الفرع بحضور الاصل لا بالتكذيب اي لان المصور انه قبل الحكم الا ان يقال صورته ان
الاصل حضر وكذب الفرع فبطلت شهادته بالحضور وجا التكذيب بعده فاذا غاب الاصل المسافة المعتبرة
لم يقبل الفرع قولا واحدا لطريان الحضور ولانه قد زال بطريان التكذيب وهذا حسن لطيف ويتصور ايضا بان
الاصل سافر عن بلد الفرع الى بلد اخرى ثم اتفق سفر القاضي الى هنا فشافهه الاصل بتكذيب الفرع ثم عاد القاضي
الى بلد شاهدي الفرع ثم ان كان الموضع الذي كذب الاصل الفرع فيه من عمل القاضي فله العمل بتكذيبه قولا
واحدا والا كان على قولي العلم وهذه الصورة اخص من الاولى انتهى قال والظاهر ان الامام انما جمع بين الحضور
والتكذيب لانهما مانعان قطعا بخلاف الحضور المجرد ففيه خلاف واستشهد لذلك بعبارة الوسيط
انتهى وقال في الخادم ذلك كرره فيه قوله ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة بان الاصل كذبه او رجع
قبل القضا نقض ○ ما ذكره نقله الرافعي عن الامام واقره وقال الاذرعي بعد نقله ذلك وعن الصيمري ان

الاصل لو انكر ان يكون فنا شهدهما فشهدا سابان انه قال قد اشهدهما على شهادته ان لهما ان يشهدا على شهادته ووصيته انه لو قامت بينة بعد الحكم انه كان قد اشهدهما على شهادته لم ينقض وهو ظاهر قوله
ولو بان فسق الاصل او الفرع وقت القضا فكذلك واعلم ان الامام قال انه اذا قضى بشاهدين ثم قامت بينة
بفسقهما حالة القضا ففي نقض حكمه قولان ارجحهما النقض قال واذا قضى بالفرعين ثم قامت بينة ان شاهد
الاصل كذابا فهاهنا نقض قولا واحدا قال وقد يعسر الفرق في ذلك ولم يذكر شيا قال ابن ابي الدم ونحن نجد
بينهما فرقا قادحا لا نرى ذكره ادبا مع الامام انتهى وقال في البسيط لا يشكل الفرق على اشكال كذا نقله الادرعي
ونقله ايضا في الخادم وزاد عليه وجها ولبعض مشايخنا الفرق من وجهين احدهما ان الفاسق بطلان شهادته
باعتبار الظاهر وربما يكون من اهل الشهادة مع وجوده كما نقله بعض العلما بخلاف المكذب فانه ظهر بطلان
قوله اشهدني فلان بكذا والثاني ان في صورة التكذيب حصل الخلل في الصيغة انتهى وهما ذكرهما الادرعي الاول
قال الهروي وشرح النووي قال لو بطلت شهادة الاصل بمعنى من المعاني لم تقبل شهادة الفروع ويدخل في ذلك ما لو
شهد لقريبه وهو محجوب ثم اشهد على شهادته ثم مات الحاجب وصار شاهد الاصل وارثا وما اذا شهد
لزيد بشي ثم اشهد على شهادته ثم اوصى زيد به له او اوصى اليه في امر اطفاله ومات او وكله في المخاصمة
فيه فخاصم وما اشبه ذلك والحاصل ان كل معنى ردت به الشهادة اذا صار الاصل اليه قبل اقامة الفرع
الشهادة لم تقبل شهادة الفرع قال الدارمي وكذا لو صار اليه بعد ادا الفرع وقبل الحكم فيما يظهر انتهى
اذا احمل الاصول الفروع الشاهدة على رجل لا يعرف الفروع اسمه ولا نسبه جاز ولهم ان يشهدوا على
عينه وكذا على نسبه ان عرفوا اسمه ونسبه بعد ذلك ولو كان الشهود لا يعرفون عن المشهود له وحملوا
الشهادة على نسبه جاز قال القاضي الحسين والفوراني وكل من جا الشاهد وادعى انه فلان بن فلان فعليه
ان يودي الشهادة له ثم ينظر فان اقر الخصم بانه هو فلان وصدقه فذاك وان كان منكرا فعلى المدعي اقامة البينة
على اسمه ونسبه فان قامت بينة بذلك حكم له انتهى قال وفي فتاوى القاضي الحسين ايضا انه لو اقر رجل
فقال لفلان بن فلان على كذا واشهد عليه شاهدين فجا رجل وقال انا فلان بن فلان الذي اقر لي بالحق
عندكما فاشهدا لي فليس لهما ان يشهدا حتى يعرفا انه هو المقر له فلو اقام الرجل بينة عند القاضي انه فلان
بن فلان فحينئذ يشهدان له قال ابن الرفعة وهذا ايضا فيه نظر لما تقدم فلتكن في المسلمين جوابا ان الميت
قال واجوزان صورة الفتاوى عند التي قبلها فتامل وتحمل انتهى قوله ولو تحمل وهو عبد او صبي او فاسق
او اخرس صح تحمله كتحمل الاصل في هذه الاحوال ويشترط ان يكون الادا بعد زوالها انتهى كلامه على
صفات الاصل واخذ يتكلم على الفرع فاذا احمل الشهادة وهو موصوف بصفة نقص كفسق ونحوه مما ذكره
المصنف صح تحمله واذا ادى بعد زوالها قبلت على الصحيح كالاصل اذا تحمل وهو ناقص وادى بعد كماله وحكى
ابن ابي الدم وجها عن رواية ابي علي انه تعتبر عدالة شهود الفرع عند التحمل وابداه القاضي الحسين احتمالا
لان هذه ولاية فعلى هذا الوجه حاله عند الادا لم تقبل وللمسئلة شبه بما لو وكل حلالا محرما في التزويج ثم
حل الوكيل فانه لا يصح النكاح قوله ولا تقبل الشهادة على الشهادة الا من رجال وان كانت الاصول
او بعضها نسا وكانت الشهادة في ولادة او رضاع او مال لا تقبل الشهادة على الشهادة الا من
الرجال ولا مدخل للنسا فيها وان كانت الاصول او بعضهم نسا وكانت الشهادة في ولادة او رضاع

او مال

قال لان شهاده الفرع تثبت شهاده الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهاده لتثبت بمال ويطلع عليها الرجال
وحكى ابن كج وجها في الولاده قال في الروضه وهو شاذ بيّن لو تحمل فرع واحد عن اصل فيما يثبت بشاهد ويمين فاراد ان
الحق ان يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهاده الاصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على اصل واحد فرعان فله
الحلف معهما قاله الماوردي وانما تسمع الشهاده من الفرع اذا تعذر الوصول الى شهاده الاصل او تعسر
من التعذر الموت والعمى والجنون ومن التعسر الغيبه البعيده والمرض ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وانما المعتبر
ان يناله مشقه ظاهره والحق بالمرض خوف الغريم وساير ما يجوز ترك الجمعه من الاعذار الخاصه دون ما يعم الاصل
والفرع ه اخذ في الكلام على القسم الثالث وهو ان شهاده الفرع متى تسمع وانما تسمع اذا تعذر الوصول الى شهاده
الاصل او تعسر لان الاقوى في باب الشهاده لا تترك مع امكانه وشهاده الاصل اقوى لامرين احدهما انها تثبت نفس
الحق وشهاده الفرع انما تثبت شهاده الاصل الثاني ان احتمال الخطا والخلل يكثر في شهاده الفرع لكثره الوسايط
ويوخذ من هذا ان فرع الفرع لا يقبل مع حضور اصله الذي هو فرع الاصل الحقيقي وهو كذلك نعم قضيه التوجيه
المذكور انه لو قدر في الشهاده بالمال على شاهد بين انه لا يكتفى منه بشاهد ويمين والمذهب الاكتفا ويخالف
هذا الروايه لان بابها اوسع ولهذا تقبل من المراه والعبد ولذلك تخالف الوكاله حيث جاز تصرف الوكيل مع حضور
الموكل لان بابها اوسع ايضا هذا هو الصحيح وقيل يقبل شهاده الفرع مع حضور الاصل كالروايه ثمن وجوب
التعذر الموت والعمى والجنون ومن التعسر الغيبه البعيده والمرض ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور وانما المعتبر
ان لا يناله بالحضور مشقه ظاهره قال الرافعي ويلحق خوف الغريم وساير ما يترك به الجمعه بالمرض هكذا اطلق
الامام والغزالي ولكن ذلك في الاعذار الخاصه دون ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد انتهى وجرى عليه
المصنف وقيد الغيبه بالبعيده للاحتراز عن القريبه وياتي الكلام على ذلك وهنا امور منها قوله وانما المعتبر
ان يناله مشقه ظاهره هو ما قاله الشيخان وهو معنى ضبط الامام بما يجوز له ترك الجمعه واعتبر الشيخ ابو
علي ان يكون صاحب فراش في المرض حكاه عنه ابن ابي الدم وقال انه ظاهر قال واعتباره بالجمعه بعيد لان العجز
هناك انما العجز في الجمعه فلا يحسن اعتبار احدا لبابين بالاخر الا ترى ان لو من القادر على اجره يصرفها الى من
يحمله الى الجمعه يجب عليه بذلها اذا كانت اجره المثل وقد قالوا الزمانه في الشهاده بمنزله المرض وليست كالمرض
في الجمعه فان المريض لا يجب عليه بذل اجره من يحمله الى الجمعه نقله في الخادم وصوبه ومنها ان الحاقه ساير اعذار
الجمعه بالمرض يسع فيه الشيخين ولا يمكن القول به على اطلاقه فان اكل ماله ريح كريهه ونحوه عذر في الجمعه ولا
نقول احد هنا ان اكل شيء بود الاصل لكي يستوعب سماعه للشهاده على شهادته ومنها قوله دون ما يعم
الاصل والفرع هو استدراك للرافعي كما تقدم وتابعه عليه في الروضه وتعقبه في المهمات حيث قال وما استدركه
من اخراج العذر العام للاصل والفرع من تجويز سماع شهاده الفرع بسببه عجيب فان ما ذكره غيره لا يخرج
عن كونه عذرا في حق الفرع الا اذا اشتركا في سبب تسهيل الحضور معه لانهما يمكن مع المشقه فان وجد المدعي
من يتكلف ويودي الشهاده على الاصل في تلك الحاله سمعت ووجوده كثير خصوصا عند اعطا ما يرضي الشخص
به وان لم يجد ذلك كان المانع عدم وجود الفرع انتهى وقال في الخادم الامر كما قال في المهمات نعم ان اراد به الرافعي
ان العذر العام شملهما فلا يكلف واحد منهما الحضور معه وصحيح وان اراد به ان الفرع لا يقبل لو سمح الاصل
بالحضور فلا بل الشهاده على الشهاده عند العذر العام مقبوله فيقبلها عند العذر الخاص والظاهر

الاصل

ان مراد الامام والغزالي انما لا يكلف الاصل الحضور مع العذر العام كما لا يكلفه مع العذر الخاص ويجوز
الشهادة على شهادته في الحال وقد يتسمح الفرع بتحمل مشقة الحضور للاداء في المطر والوحل ونحوهما
ولا يسمح بذلك الاصل انتهى ومنها لا يبعد ان هذا يخص عن قوله فيما سبق فان مات الاصل او
غاب او مرض لم يمنع شهادة الفرع لانه تعالى ذكر في بيان طريان العذر وهذا في الممنوع للشهادة
ومنها يستثنى من شرط الغيبة شهود التزكية فان اصحاب المسايل يقبل شهادتهم عند القاضي على شهادة
المزكي مع حضور المزكين في البلد كما هو مذكور في فصل التزكية ومنها انما اطلقه في العمى موضعه فيما لا
تقبل شهادة الاعمى فيه فان كانت مما تقبل فيه فليس بعذر اذا وجد قايدا ومنها لو حضر الاصل بعد
شهادة الفرع وقبل الحكم امتنع على القاضي ان يرتب الحكم على الشهادة على المذهب ومثله افاقته من
الجنون وابصاره بعد العمى ذكره ابن الرفعة في المطلب وينبغي ان يكون عيادة القاضي المريض بعد
اداء الفرع وقبل الحكم كما اذا برئ المريض قال الزركشي وهذه الصورة وقعت لابن الى الدم وتردد فيها
نظره ورجح انه لا يبطل الاداء السابق وفرق بينها وبين البرء والمعذرة بالبرء بخلاف هذه الصورة
قال شيخنا العراقي ينبغي اذا علم ان الاصل اذا توجه من عمله البعيدة بحيث كان وقت اداء الفرع الشهادة
في مسافة العدوى فسادها ومنها انه لا بد من شهادة الاصل كما قاله البغوي في غيبة الولي انتهى ومنها قال في
الكفاية يسمع شهادة الفرع اذا اقر الاصل بالعجز ومنها مقتضى كلامهم في كتاب الاعتكاف انه لا تقبل الشهادة
على شهادة المعتكف وصرح به الدارمي هنا فقال ان كان معتكفا لم يقبل اشهره قال الاذرعي هذا في
التطوع وغير المتتابع من المنذور ظاهر اما لو كان نذرا متتابعا طويل المدة فينبغي ان يخرج فيه خلاف
من ان الخروج لشهادة تعين عليه اداؤها هل يقطع التتابع ان قلنا لا فذاك وان قلنا يقطع فيشبه ان
يكون ذلك عذرا لانه مشقته يربوا على اكثر اعذار الجمعة السابقة باضعاف لا سيما ان يمكنه الاداء في المسجد
لان القاضي قد لا يحضره لعذر او لبعده عن منزله وقد يتوقف الحق بالتاخير فما هذا والا يكلف القاضي الحضور
عند المريض او يبعث نايبه اليه لما فيه من الابتذال الا ان يحتاج الى الاشارة الى المشهود به فيجب الحضور او البعث
ولا يجوز الشهادة على شهادته ما ذكره من ان القاضي لا يكلف ان يحضر عند شاهد الاصل او يبعث اليه
نايبه لما فيه من الابتذال جزم به الرافعي وذكر الامام انه متفق عليه وذلك انه قال وكان يمكن تكليفه
الحضور او ان يبعث نايبه كما يفعل في حق المخدرة لكن لا صاير اليه اذا تكليفه الحضور بنفسه فلا سبيل
اليه لما فيه من بذلته واما الاستنابة فجائزة لكن لا يكلف بها اذ في ذلك سد باب الشهادة على الشهادة
التي اجمع سلف الامة وخلفها على قبولها لعذر المرض في الجملة انتهى وما ذكره من الاستثناء ذكره في الذخاير
حيث قال بعد ما ذكره المصنف قبل الاستثناء ولو كانت القضية مما يحتاج فيها الى الاشارة كالعقار وتوقف
الحكم على الاشارة وجب على القاضي ان يحضر بنفسه او يستخلف من يحضر ليشير المشهود بين يديه الى العين
المشهود بها لان الحكم في مثل هذا لا يمكن الا بالتعيين كذا قال بعض اصحابنا يعني صاحب البسيط وفيه
نظر وهلا قيل يكتفي بتعيين شهود الفرع ويكلف شهود الاصل ان يعينوا المشهود به لهم ويعين
شهود الفرع للحاكم وهو اهون من حضور الحاكم اليه كما قلنا في اصل الشهادة نعم يتجه هذا في بعض
الشهود ذلك للحاكم اصلا كما لو اوقف وعاقان لا يمكن تعيين العقار الا بذلك فاما تكليف الحاكم الحضور

الى سنوه الاصل لتعينوا المشهود به قولا وجه له انتهى نقله في الخادم وعلم من ذلك ان الاستثناء انما ياتي على ما
قاله الغزالي لا على ما اختاره صاحب الذخائر وهو المختار ، ولا تسمع الشهادة على الشهادة في الغيبة الا في مسافة
العدوى فانها قريبة والبعيدة ما فوقها ۝ لا اشكال ان مسافة القصر بعيدة قطعا فلا يجب على الشاهد الحضور
منها لاداء الشهادة فتسمع شهادة الفرع دفعا للمشقة عن الاصل فان كانت المسافة دونها فمنهم من الحق
وجهين منهم ابن القطان والاصح انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع
ليلا اي في اوائله كما تقدم لم تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه مسافة العدوى كما تقدم ايضا وان كانت
بحيث لا يمكنه الرجوع فهو موضع الوجهين احدهما لا تسمع وانما الاعتبار بمسافة القصر لان الشاهد والحالة
هذه في حكم الحاضر كما في غيبة الولي واصحهما انه تسمع لان الاصل لا يجب عليه الحضور والحالة هذه كما سبق
فلو لم تسمع شهادة الفرع لادى الضرر لصاحب الحق وفرقوا بينه وبين الولي بانه اذا زوج لم يحتج للحضور
بل له ان يوكل بخلاف الشاهد وبان الخصم قد يهرب فيفوت الحق والنكاح لا يفوت غالبا بهذا القدر من
التاخير واعلم ان ما وقع في المنهاج من قبول شهادة الفرع اذا غاب الاصل الى مسافة العدوى سبق قلم
فان مسافة العدوى قريبة كما ذكرها المصنف تبعا للمحرر والروضة واصلها وقد مشى في المنهاج على
الصواب فيما اذا دعي لاداء الشهادة في بلدة اخرى وفي سماع الدعوى على غائب وفي الاعداء على غائب فجعل
فيهما مسافة العدوى قريبة ، ولو شهد اثنان على شهادة كل اصل تم النصاب ولو شهد فرع على اصل
وفرع على اخر لم يتم النصاب قطعا ولو شهد فرعان على شهادة اصلين كل على كليهما كفى وكذا لو شهدا
على شهادة رجل وامراتين ۝ اخذ في الكلام على القسم الرابع وهو عدد شهود الفرع اذا شهد شاهدان
على شهادة اصل واخران على شهادة الثاني فقد تم النصاب بلا كلام كما قاله الرافعي ولا يكفي ان يشهد فرع
فقط على شهادة اصل واخر على شهادة الثاني خلافا لاحمد لان الفرع يثبت شهادة الاصل وهي لا تثبت بواحد
وهذا كما لو شهد واحد على اقرار مقر واخر على مقر اخر اما لو شهد اثنان على شهادة الاصلين معا ففيه قولان
احدهما وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة وصححه الشيخان وجرى عليه المصنف يجوز لانهما شهدا على قول
اثنين فصار كما لو شهدا على اقرار مقرين والثاني المنع لانهما اذا شهدا على شهادة احد الاصلين كانا كشاهد
واحد فلم تقم شهادة احد الشطرين الا بقوم بهما الشطر الثاني كمن شهد مرة على شيء لا يشهد عليه مرة
اخرى وهذا ما اختاره المزني وهو المنصوص وعلى هذا فلو اقام شاهدين على شهادة الاصلين معا
فله ان يحسبهما على انهما شاهد ويحلف معه وهذا كله فيما اذا شهد الفرع على شهادة رجلين فان شهدوا
على شهادة رجل وامراتين فعلى قول المنع في الاثنين يشترط ستة يشهد كل اثنين على شهادة كل واحد وعلى
الاظهر يكفي اثنان للجميع ولو شهد على شهادة الفروع فروع وشرطنا ان يشهد فرعان على كل اصل وجب ان
يشهد على شهادة كل فرع من الفروع الاربعة اثنان فيحصل ثمانية ثم شهادتهم لا تثبت الا بستة عشر وعلى
هذا القياس . ويجب على الفروع تسمية الاصول وتعريفهم وان وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا
نشهد على شهادة عدلين او عدول لم يكف ۝ يجب على الفروع تسمية الاصول وتعريفهم لانه لا بد من معرفة
عدالتهم ولا تعرف عدالتهم ما لم يعرفوا وان وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين
او عدول لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو سماهم ولانه ينسد باب الجرح على الخصم وهذا بخلاف

بخطه في اصل المصنف
لا مرجح لها

فما اذا حكم الحاكم ولم يعين الشهود وكتب بذلك الى قاض اخر فانه لا يقبل كتابه لان له الاجتهاد في المعدول وانهم اطلاق
المصنف والشيخين وجوب ذلك ولو كان الامر قاضيا كما اذا ق اشهد في قاض من قضاة بغداد او القاضي
الذي ببغداد ولم يسمه وليس بها قاض سواه على نفسه في مجلس حكمه بكذا ففيها وجهان والفرق ان الحاكم عدل
بالنسبة الى كل واحد بخلاف شاهد الاصل فانه قد يكون عند الفرع عدلا والحاكم يعرفه بالفسق فلا بد من تعيينه
لينظر في امره وعدالته ق الاذرعي والصواب وفاقا وجوب تعيين القاضي ايضا لما لا يخفى اهـ ولا يشترط تزكية
الفروع الاصول بل لهم الاطلاق ثم القاضي يبحث عن عدالتهم ⊙ هذا هو الاصح ومقابله يشترط لان تركه يورث ريبة
ويمنعوه بان المرجع في التعديل للقاضي لا للشهود ويروى هذا عن ابي حنيفة ومالك وفي وجه اخر انه يشترط ان
يقول الفرع اشهدنا على شهادته وكان عدلا الى اليوم او الى ان مات ان كان مات تفريعا على ما سبق انه لو فسق
الاصل ثم تاب لم يكن للفرع ان يشهد على شهادته الا باستشهاد جديد والصحيح عدم الاشتراط لكن لو زكوهم
وهم بصفات المزكين قبلت تزكيتهم وثبتت عدالتهم ولو شهد اثنان على واقعة وزكى احدهما الثاني لم يقبل ⊙
اذا عملنا بالصحيح وهو انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الاصل فلو زكوهم وهم بصفات المزكين فالمذهب
وبه قطع الجمهور انه يقبل تزكيتهم وتثبت عدالتهم والمعروف كما قاله الشيخان فيما لو شهد اثنان في واقعة
وزكى احدهما الاخر انه لا يثبت عدالة الثاني فمنهم من جعلها على وجهين بالتخريج والمذهب الفرق وهو ان
تزكية الفروع للاصول من تتمة شهادتهم ولذلك يشترط بعضهم التعرض لها فقبلت وهناك قام الشاهد المزكي
باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالاخر اهـ ولا يشترط ان يعرض الفروع لصدق الاصول بخلاف الحلف
مع الشاهد والفرق بينهما انه قد لا يعرف في الاول صدق الاصول بخلافه في الثانية فانه يعرف صدق شاهده
اهـ ولا يجوز للحاكم ان يحكم بالشهادة الا بعد ثبوت عدالة الاصول ولو كان له شاهد حاضر وغائب فشهد
الحاضر عن نفسه ومع اخر على شهادة الغائب لم يسمع قطعا ⊙ اي لان الحاضر قام بشطر الحجة فلا تسمع شهادته
في الشطر الاخر اهـ ق البغوي في التعليق ولو اقر القاضي المتجمل على قوم ولم يشهدهم على ذلك جاز ان يشهدوا
به لان اقرار القاضي بالقضاء كالاشهاد حتى لو ق يشهد اهل هذه البلدة طوالا وعبيدهم احرار حكم بالطلاق
والعتاق ⊙ هذا المعدوم توجيهه وما فيه في كتاب القضاء اهـ منها شاهد فرع وشاهد اصل تقدم شاهد
الاصل ثم يشهد شاهد الفرع كما اذا كان معه ما لا يكفيه يستعمله او لا يتيمم فانه صاحب الاستقصاء
ومنها شهدا على شهادة اخر ان الارض التي حدودها كذا الفلان ولا يعرف شاهدا الفرع عين الارض وهي
معلومة عند شاهد الاصل ق الروياني يحتمل ان يقال يصح انهما نقلا للشهادة عن مبتدئ بها كما ان
الناقل للخبر عن الصحابي لا يعتبر شهادته للشيء صدر عنه كلام وانما يعتبر ذكر المنقول عنه نقله وما نقله
الزركشي ومنها شهدا على شهادة رجل ان هذه الدار لزيد ثم شهدا على شهادة اخر انها بعينها لعمرو
ق الشيخ ابو حامد قيل قولا واحدا قد ثبت لزيد بها شاهد ولعمرو بها شاهد ولا يثبت فرع شهادتهما وان
شهدا بانها لزيد ثم شهدا انها لعمرو كان تناقضا ورجوعا عن الشهادة الاولى ومنها اذا قال
شاهد لرجلين اشهدا اني اشهد ان لفلان على فلان كذا فلا نص فيه للشافعي وق ابو حنيفة لا يشهدان
على شهادته لانه امرهما ولم يسترعهما وق ابو يوسف يجوز لهما ان يشهدا على شهادته لان معنى قوله ذلك
اشهدا على شهادتي ق في الشامل وهذا اشبه وق السروجي في المعتمد انه الذي يجيء على المذهب ومنها

ذكره القاضي ابو سعيد الهروي في اشرافه في صوره ادا الفرع ما لفظه فاما الادا فيقول اشهد اني عرفت فلان ابن
فلان بعينه ونسبه شهد على فلان ابن فلان وانه يعرفه معرفه صحيحه وانه اقر عنده بكذا واشهدني على شهادته
بجميع ما اضيف الى المقر في هذا الصك ثم يذكر تاريخ التحمل ثم يقول واشهد بذلك وهو عاجز عن الحضور او
غايب غيبه سفر يجوز للشهاده على الشهاده وانه عدل عرفته بالعداله انتهى نقل هنا والذي قبله الاذرعي
ثم قال واراد بذلك الادا الكامل وسبق ما في ذلك وكان ينبغي ان يقول على شهادته وعن شهادته لما اصل
في اعتبار ذلك امس [illegible] في الرجوع عن الشهاده رجوع الشهود ان كان قبل القضا يمتنع
القضا وهم فسقه يستترون ان اعترفوا بالتعمد لان الفاسق مواخذ بقوله في اسقاط شهادته وان
قالوا غلطنا فلا يفسقون لكن لا تقبل تلك الشهاده منهم ان اعادوها ولو كانت الشهاده بالزنا حدوا حد
القذف وان قالوا غلطنا ولا تقبل شهادتهم الى التوبه والاستبرا ان رجوع الشهود عن الشهاده اما ان يعرض قبل
القضا بشهادتهم او بعده الحاله الاولى اذا رجعوا بعد الادا وقبل القضا فيمتنع الحكم لان الحاكم انما يحكم بسبب موجود
وقت الحكم والسبب شهادتهما وقد عدمت وسوا كان ذلك في عقوبه او بضع او مال ونقل الشيخ ابو حامد فيه الاجماع
خلافا لابي ثور ونقله ابن القاص والدارمي عن مالك ايضا وانه يمضي الحكم بها وزيفوه بان احتمال كذبهم في الرجوع
كاحتمال كذبهم في الشهاده ولا يجوز الحكم مع الشك في صدق الشاهد كالو جهل العداله وايضا فان كذبهم في الشهاده
او الرجوع ولا يجوز الحكم بشهاده الكذاب وسوا اعترفوا بالتعمد والغلط وهم في الاولى فسقه يعزرون ويستترون
وفي الثانيه لا يفسقون لكن لا تقبل تلك الشهاده لو اعادوها لما تقدم ولو كانت شهادتهم بالزنا ثم اعترفوا
بالتعمد لزمهم حد القذف وكذا ان قالوا غلطنا في الاصح لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط
والثاني المنع لانهم معذورون وعلى الاول يرد شهادتهم وعلى الثاني لا ترد [illegible] الاول دخل في قوله قبل القضا
الرجوع بعد الثبوت وقبل القضا بناء على ان الثبوت ليس بقضا كما هو المرجح قاله الزركشي ولم ار فيه نقلا
والظاهر انه كالرجوع بعد الحكم فلا يمتنع الحكم [illegible] صريح الرجوع رجعت عن شهادتي ولو قال ابطلت شهادتي
او فسختها او رددتها فهل يكون رجوعا فيه وجهان في زوائد شرح الروياني قال ولو قال شهادتي باطله كان
رجوعا [illegible] في معنى الرجوع نسبه الى منع الحكم ما لو ظهر انه عدو من المشهود والمشهود عليه او رسوه بان
شهد لزيد وكان للشاهد من يحجبه فمات قبل الحكم وصار الارث للشاهد والحق بهذا ما في معناه ولو طرا
قبل الحكم موت او جنون او اغما او خرس لم يمنع من الحكم قاله الاذرعي قوله ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهاده
توقف في الحكم وجب التوقف اي لان ذلك يورث ريبه والقاضي لا يمضي مع الريبه قوله فان قالوا بعد ذلك
اقض فانا على شهادتنا جاز له القضا بلا اعاده الشهاده ما ذكره من جواز القضا هو ما عبر عنه الرافعي
بالاقرب والنووي بالصحيح لانه لم يتحقق رجوع ولا بطلت اهليه وان عرض شك فقد زال والثاني المنع لان
قولهم يورث الريبه والتهمه في شهادتهم ولانه طرا على الشهاده ما يمنع الحكم بها فاشبه ما لو طرا الفسق وما ذكره
من عدم اعاده الشهاده هو ما عبر عنه الرافعي بانه الاولى والنووي بانه الاصح لانها صدرت من اهل الشهاده
في حال كونه جازما بها والتوقف الطارئ قد زال وكانه لم يكن والثاني وجوب الاعاده لبطلان تلك الشهاده
بما عرض من التوقف وهذا امران الاول ما قاله من جواز القضا مطلقا تبعا للشيخين مشكل قال الاذرعي .
ويشبه ان يرجع في ذلك الى اجتهاد القاضي فان لم يبق عنده ريبه حكم وان دامت او زادت او دلت

حتى يتوبوا ويستبروا
مسئله عزيزه

قرينة على التساهل او غيره فلا وتختلف ذلك باختلاف ضبط الشهود وبروز عدالتهم وعلمهم وغير ذلك
وينبغي ان يسألهم القاضي عن سببه لم توقف في الجزم بما بعده لبطلان الحال وهذا متعين في العامي انتهى
وقال نحوه في الخادم وزاد لم ار ما رجحه الرافعي لغيره بل حكى القاضي الحسين والروياني وصاحب الحاوي وغيرهم
الوجهين بلا ترجيح انتهى وسبقهما الى نحو ذلك الامام البلقيني لما قال ما قاله تبعا للشيخين من عدم اعادة
الشهادة استشكله في الخادم ايضا فقال كانه من تصرف الرافعي والمنهاج ترجيح مقابله وقد جزم به شريح
في روضته وحكى عبارته واطال المؤلف في ذلك قوله وان كان الرجوع بعد القضا فان كان قبل الاستيفا
وهو مال استوفي وان كان قصاصا او حد قذف او حد الله تعالى فلا وان كان عقدا من العقود امضي بلا حا
كان او غيره ش اذا رجع الشهود بعد القضا فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفا او بعده ان رجعوا قبل
الاستيفا نظر ان كانت الشهادة في مال استوفي لان القضا قد نفذ به وليس هو مما يسقط بالشبهة
حتى يتاثر بالرجوع قال الشيخ ابو علي وهذا كما لو حكم باجتهاده لم يجز نقض الحكم المبرم به وهذا هو المنصوص
كما قاله الرافعي وفيه وجه انه لا يستوفى اذ الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وعلى هذا لو كانت
الشهادة في القصاص او حد قذف فعدم الاستيفا اولى لكونهما عقوبتان وساقطتان بالشبهة وعلى الاول
فيه وجهان اصحهما المنع ايضا لما تقدم والثاني جواز الاستيفا لان حقوق الادميين مبنية على الضيق وان
كانت الشهادة في حقوق الله تعالى لم يستوف لانها مبنية على المسامحة وقيل كالقصاص وان كانت في شي
من العقود امضي على الصحيح كالاموال يستوفى وقيل النكاح كحد القذف والقصاص والفسوخ
كالعقود قوله وان كان بعد الاستيفا فان تعذر تداركه كما لو شهدوا بالقتل فاقتص ثم رجعوا وقالوا
تعمدنا وعلمنا انه يقتل بقولنا فعليهم القصاص او الدية المغلظة موزعة على عددهم وكذا لو شهدوا
بالردة فقتل او على المحصن بالزنا فرجم او على البكر فجلد ومات او بالسرقة فقطع او القذف او الشرب
فجلد ومات ولو لم يمت من الجلد ولم يورث ما يوجب الحكومة او الارش عزروا وان ورثت ما وجبا ش اقتضى
كلامه فيما اذا رجعوا قبل الاستيفا واخذ فيما اذا رجعوا بعده وحكمه عدم النقض مطلقا لان الامر تاكد
بالاستيفا فيمضي قال في البيان وهو قول كافة العلماء الا ابن المسيب والاوزاعي بجواز ردهم في الشهادة
وكذبهم في الرجوع وعكسه وليس احدهما باولى من الاخر فلا ينقض الحكم بامر محتمل وكان الشيخ زين الدين
الكتاني يستشكله كما نقله غير واحد بان نقض الحكم بغير سبب بعيد ونقل الرافعي عن مالك النقض وتوقف فيه
الزركشي وقال المعروف عن مالك انهم لو رجعوا قبل الحكم لا يقبل رجوعهم ويحكم بشهادتهم فبعد الاستيفا
اولى انتهى وعلى ما قاله الجمهور وهو عدم النقض تارة تكون الشهادة بما يتعذر تداركه ورده وتارة بما لا
يتعذر فهما ضربان الاول المتعذر وهو نوعان احدهما العقوبات وقد ذكر المصنف مثلا منها ولا حاجة
لذكرها لانها مبنية على كلامه لكن فيها امور منها ما ذكره من وجوب القصاص متفرع على وجوب القصاص
على المكره وهو الاظهر لان الشهود كانهم بشهادتهم اكرهوا القاضي على الحكم واحترز بقوله تعمدنا عما لو قالوا
اخطانا فلا قصاص والدية مخففة على الصحيح لكن في مالهم الا ان تصدقهم العاقلة قال الامام والكلام
في تعزيرهم لتركهم التحفظ وقال ابن الصباغ والبندنيجي لا نعزرهم لان الخطا معفو عنهم واحترز بقوله وعلمنا
انه يقتل بقولنا عما اذا قالوا لا نعلم ذلك وامكن فهو شبه عمد ومنها كلامه يفهم ان شهود الزنا احدهم

القصاص

القصاص خاصة وليس كذلك بل يحدون للقذف ولا يرجمون ولا يجب عليهم قبل استيفاء القصاص بسبب تعزير
شهادة الزور ولهم اذا آل الامر الى الدية ففي وجوب التعزير وجهان في الحاوي وغيره ومنها ان التقييد
بالقصاص يقتضي رعاية المماثلة وفي الرافعي هل يرجمون او يقتلون بالسيف فيه احتمالان للعبادي
اصحهما الاول قال في المهمات وهو مشكل على القاعدة فان شرط الاقتصاص بالحجر معرفة موضع الجناية وقدر
الحجر وعدده وذلك لا ينضبط في مرجوم الزنا ويتعذر انما ينضبط في حقه فهي لا ينضبط في الشاهد فتعذر
القصاص وتعين ان يكون الصواب هو الانتقال الى السيف وقال نحوه الزركشي ومنها ان ذكره الموت
بعد الجلد يؤذن بانه لا فرق بين ان يكون استيفاؤه موجبا للموت او مفضيا اليه وبه صرح القاضي الحسين والبغوي
واستشكله في المطلب لان غاية السبب ان يلحق بالمباشرة ومباشرة ذلك لا توجب القصاص اذا كان مثل
ذلك الشخص يحتمله فان الجلد على الحد المعتبر في اقامة الحدود لا يقتل غالبا بل هو شبه عمد وهو لا يوجب
القصاص قوله ولو رجع القاضي دون الشهود وقال تعمدت وجب القصاص والدية المغلظة في ماله ولو رجع
القاضي والشهود لزمهم القصاص فان قالوا اخطأنا او عفي على مال فالدية منصفة نصفها عليه ونصفها
عليهم ش لرجوع القاضي حالان احدهما ان يرجع وحده دون الشهود فعليه قصاص لاعترافه بالقتل
العمد وعدم الالجاء اذ هو مختار في الاستيفاء وان آل الامر الى الدية وجبت بكمالها في ماله مغلظة والثاني
ان يرجع القاضي والشهود جميعا فعليهم القصاص اذا قالوا تعمدنا لاستناد الجناية الى الجميع وان قالوا اخطأنا
او عفي عنهم فالدية منصفة نصفها على القاضي ونصفها على الشهود وهي في العمد مغلظة وفي الخطأ مخففة
واعلم ان الرافعي نقل المسألة عن صاحب المهذب ثم قال لعبد الباقيه وقياسه ان لا يجب كمال الدية عند رجوعه
وحده كما لو رجع بعض الشهود انتهى وقال في الخادم ما ذكره من قياس ايجاب النصف على القاضي فيما اذا رجع
وحده ممنوع والفرق ان القاضي قد يستقل بالمباشرة وفيما اذا قضى بعلمه بخلاف الشاهد وقد رده ابن
الرفعة ايضا وقال لو قال قاله الرافعي من انه لا يطالب المنفرد الا بما يطالب به عند الاجتماع لا يقتضي ان لا يجب
على الشهود اذا انفردوا بالرجوع سوى النصف بل لا يطالبون بشيء بناء على ان الكل اذا رجعوا يختص
الغرم بالولي ولا يقتضي ان لا يطالب القاضي بشيء عند انفراده بالرجوع بناء على ان النصاب اذا بقي بعد الرجوع
لا يغرم الراجع شيئا بل يوجه اطلاق الاصحاب الغرم على القاضي والشهود عند رجوعهم بانهم بمنزلة القاتلين
اجتمعا على القتل ولو انفرد احدهما لا ينفرد بالغرم والا كذلك الشهود فانهم بمنزلة القاتل الواحد اذ
لا ينفرد احدهم بالقتل انتهى قال وما ذكره ابن الرفعة من الزامه الرافعي ان لا غرم على القاضي اصلا لبقاء
النصاب لا يلزمه ذلك لان رجوع القاضي مانع من العمل من الشهادة بخلاف رجوع ما زاد على النصاب اصله
قوله ولو رجع الولي وحده فعليه القصاص والدية ولو رجع مع الشهود فعليهم القصاص والدية
منصفة وقيل لا شيء على الشهود ولو رجع القاضي معهم لزمهم القصاص او الدية اثلاثا ثلثها على القاضي
وثلثها على الولي وثلثها على الشهود ش اذا رجع ولي الدم وحده فعليه قصاص والدية بكمالها لانه المباشر
ولو رجع مع الشهود فوجهان اصحهما عند الامام ان القصاص او كمال الدية على الولي لانه المباشر وهم
معه كالممسك مع القاتل واصحهما عند البغوي انهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك
مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقق فعلى هذا على الجميع القصاص والدية نصفها على الولي ونصفها

على الشهود ولو رجع القاضي معهم فالدية مثالثة ثلثها على القاضي وثلث على الولي وثلث على الشهود ويتبع على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده هذا لفظ الرافعي قال في زوايد الروضة لم يرجح الرافعي واحدا من الوجهين بل حكى اختلاف الامام والبغوي في الترجيح والاصح ما صححه الامام وقد سبق في اول كتاب الجنايات من هذا الكتاب القطع به فهو الاصح نقلا ودليلا انتهى قال في الخادم وفيما قاله النووي نظر فان مقالة المهذب صححها القاضي الحسين والمتولي وصاحب الكافي وغيرهم قوله ولو رجع المزكون معهم لزمهم القصاص او الدية ارباعا ربعها على القاضي وربعها على الولي وربعها على الشهود وربعها على المزكين ○ هل يتعلق بالمزكي الراجع قصاص وضمان فيه اوجه احدها لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم انما يقع بالشاهد فكان كالممسك مع القاتل واصحها نعم لانه بالتزكية يلجي القاضي الى الحكم المفضي الى القتل فهو كالشاهد فعلى هذا اذا رجع المزكون مع القاضي والشهود والولي وال الامر الى الدية وزعت ارباعا كما ذكره المصنف والثالث يتعلق به ضمان الدية دون القصاص قال الامام ومحل الخلاف فيما اذا قال المزكيان كنا علمنا الشاهدين فان قالا علمنا فسقهما فلا شي عليهما لانهما قد يكونا صادقين مع الفسق وطرد الامام الخلاف في الحالين قوله وحيث قلنا وجب القصاص على الشهود فذلك اذا قالوا تعمدنا وعلمنا ان يقتل بشهادتنا فان قالوا اخطانا او لم نعلم انه يقتل بقولنا وكانوا ممن يخفى عليه ذلك صدقوا بيمينهم ولا قصاص وقد مر في اول الجراح في مراتب السبب ○ ما تقدم من وجوب القصاص على الشهود الراجعين محله فيما اذا قالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا فان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل فان كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك وجب القصاص ولا اعتبار بقولهم لكن رماه بسهم الى رجل واعترف بانه قصده ولكن قال لم اعلم انه لم يبلغه وان كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب عهدهم بالاسلام فالذي قاله الاصحاب انه شبه عمد لا يوجب قصاصا ومال الامام الى وجوبه وحكاه الروياني وجها شاذا ماخوذا مما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم مرضه واما الدية فتجب في مال الشهود موجلة في ثلاث سنين الا ان يصدقهم العاقلة فتجب عليها وقال المسالك تجب عليهم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور [illegible] منها قال ابن القطان لو رجع الشهود وقالوا اخطانا وادعوا ان العاقلة تعرف انهم اخطاوا وان عليهم الدية فانكر العاقلة العلم فليس للشهود تحليفهم وانما تطالب العاقلة اذا قامت البينة قال ابن كج ويحتمل ان لهم تحليفهم لانهم لو اقروا للزمهم الدية اذا قاله الشيخان وقال في المطلب اعلم ان الجاني اذا اعترف بالخطا او شبه العمد وكذبته العاقلة فله تحليفهم على نفي العلم كذا جزم به الرافعي في باب العاقلة فيكون الصحيح خلاف ما قاله ابن القطان فان الشاهد فرد من افراد ما دخل هناك في كلامه انتهى ومنها تقدم ان وجوب القصاص على الشهود الراجعين هو فيما اذا قالوا تعمدنا اما اذا قالوا اخطانا فلا فلو قال احدهما تعمدت ولا ادري اتعمد صاحبي ام لا او اقتصر على قوله تعمدت وقال صاحبه اخطات فلا قصاص على واحد منهما الا ان شريك المخطي لا قصاص عليه وقسط المخطي من الدية يكون مخففا وقسط المتعمد يكون مغلظا ولو قال كل واحد تعمدت واخطا صاحبي فوجهان احدهما يجب القصاص لاعترافهما بالعدية واصحهما المنع والاخلاف ان الدية يجب عليهما مغلظة ولو قال احدهما تعمدت واخطا صاحبي او قال ولا ادري اتعمد صاحبي او اخطا وصاحبه غايب او ميت فلا قصاص وان قال تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه مثله او اقتصر على قوله تعمدت لزمهما القصاص ذكره

ففي

ذكره البغوي وغيره ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر اخطات او اخطانا معا فلا قصاص على الثاني ويلزم الاول على الاصح ولو قال احدهما تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه تعمدت واخطا هو وجب القصاص على الاول ولا يجب على الثاني على الصحيح لانه لم يعترف الا بشركة مخطئ ولو رجع احد الشاهدين واصر الاخر وقال الراجع تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا قود وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص او حد دخل التعزير فيهما وحيث لم يجب واعترف بالتعمد عزر وملخصا فلان هذا الموضع لمناسبته ولتقدم الكلام عليه ولو شهدا بطلاق باين او رضاع محرم او فسخ بعيب وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يرتفع الفراق وغرما مهر المثل بتمامه كان قبل الدخول او بعده مفوضة كانت او غيرها ف القاضي كلامه على النوع الاول واخذ في الثاني وهو غير العقوبات فمنه الابضاع فاذا شهدا بطلاق باين بعوض او بغيره كالثلاثة او الطلقات الثلاث او برضاع محرم او لعان او فسخ بعيب وغيرها من جهات الفراق وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل ولا يرد القضا بقول محتمل لكن عليهما الغرم سوا كان قبل الدخول او بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم عليه فيغرمان كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وقال مالك واحمد وابو حنيفة لا غرم عليهما بعد الدخول واما قدر المغروم فان كان بعد الدخول فمهر المثل سوا كان مثل المسمى او اكثر او اقل لانه قيمة ما فوتاه وعن القديم الواجب المسمى لانه الفايت على الزوج فعل وهو قوي الدليل لقوله تعالى واسالوا ما انفقتم وليسالوا ما انفقوا ولا شك ان الذي انفقوه هو المسمى ومعنى الايه ان من ارتد منكم اليهم من النسا فاطلبوا منهم ما انفقتم وهو المهر الذي اعطاها اياه وليسالوا ما انفقوا وهي المهر التي اعطوها النسا قبل ان يسلمن ويهاجرن فامر سبحانه وتعالى اذا انعقد رد المراه ان يرد الى زوجها مهرها الذي اعطاها فدل على ان خروج البضع من ملك الزوج متقوم بالمسمى وان من افسد نكاح امراه اعطا زوجها ما انفق عليها من المهر واختار الماوردي لنفسه تفصيلا فقال الاولى عندي ان ينظر فان قدر الزوج على الاجتماع بها لم يرجع عليهم كيلا يجمع بين الاستباحه والرجوع وان لم يصل الى الاستمتاع بها رجع ثم فرع على هذا انهما لو شهدا بقذفه امراته فلاعن بينهما ثم رجع الشاهدان فاللعان نافذ في الظاهر واما في الباطن فيعتبر بحال الزوج فان امن من حد القذف حين لاعن فالفرقه واقعه في الباطن ولا يرجع على الشهود لوقوع الفرقه بلعانه وان خاف من حد القذف لم تقع الفرقه في الباطن ولا رجوع له على الشهود ان مكنته من نفسها ورجع عليهم ان منعته انتهى وابن الرفعه معه بحث وان كان قبل الدخول ففي روايه المزني وحرمله انهما يغرمان مهر المثل بتمامه وروى الربيع انهما يغرمان نصف مهر المثل واختاره المزني وقطع به بعضهم ونص فيما اذا ارضعت زوجته الكبيره الصغيره وانفسخ النكاح ان الكبيره تغرم نصف مهر المثل للصغيره وللاصحاب في مسله الشهود طرق اظهرها اثبات قولين اصحهما انهما يغرمان جميعه لانه بدل ما اتلفاه والنظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق ولهذا لو ابرانه عن الصداق وشهدا بالطلاق ورجعا يغرمان وان لم يفوتا عليه شيا والثاني نصفه لان النصف الاخر عاد اليه سالما فصار كما لو شهدا على المشتري بالاقاله وحكم به ثم رجعا لا يغرمان شيا لانهما وان فوتا عليه السلعه رد اليه الثمن وافترق اصحاب هذا الطريق فمنهم مثبت للقولين في صوره الرضاع

كان مخطئ

مخرج لاحدهما من هنا ومنهم من قطع بوجوب النصف هناك والطريق الثاني ان الشاهدين يغرمان
مهر المثل والثالث القطع بايجاب النصف ~~هناك والطريق الثالث ان الشاهدين يغرمان مهر المثل~~ غلط
يغرمان م
قابله المزني في الروايه والرابع انه ان كان الزوج لم يسلم اليها الصداق غرما جميع المهر لانه لا يمكن من
استرداد شي لادعايه زوجيتها وانما يستحق جميع الصداق وعليه يحمل منقول المزني وان كان قبل
التسليم فلا يغرمان الا النصف لانها لا تطالبه الا بالنصف وعلى هذا يحمل منقول الربيع ولو زوجها مفوضه
وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض وقضى القاضي بالطلاق والمتعه ثم رجعا فالخلاف في انهما يغرمان
مهر المثل او نصفه كما في غير المفوضه والمرجح مهر المثل وجرى عليه المصنف وفي قول قديم يغرمان المتعه
التي غرمها الزوج وهنا امور منها دخل في قول المصنف كما سيحكى طلاق باين ما اذا كان قد طلقها الحر
طلقتين فشهدا بالثالثه كما تقدم التمثيل به قال الماوردي ففي قدر ما يغرمه الشهود في المدخول بها في
هذه الصوره وجهان احدهما يغرمون ما يغرمونه لو كانت الشهاده بالثلاث لانهم منعوه بها جميع البضع
كالثلاث واصحهما ايراد جماعات القطع به والثاني ثلثه لانه ممنوع من بضعها بثلاث طلقات اختص الشهود
بواحده منها فكان ثلث المنع منهم فلزمهم ثلث الغرم وعلى هذا لو كان الزوج قد طلقها طلقه واحده
فشهدا عليه بطلقتين لزمهما الثلثان ومنها قال ابن الرفعه اذا كان الطلاق بعوض فينظر ان كانت شهادتهم
على المراه لانكارها عقد الخلع فلها الرجوع بما غرموها وان كانت على الزوج لانكاره الطلاق فهم قد
الزموه الطلاق في مقابله بدل ان لم يستحقه بالخلع استحقه لاجل الحيلوله فينظر ان كان العوض
قدر ما يغرمه الشهود في غير الخلع لم يرجع على الشهود بشي وان كان اقل رجع عليهم بالفاضل كما لو شهدوا
بشفعه في مبيع وانتزع من مشتريه بثمنه ثم رجعوا فان الثمن اذا كان قدر القيمه او اكثر فلا يرجع على
الشهود بشي وان كان اقل من القيمه ضمنوا فاضل القيمه وعلى هذا ينطبق قول ابن الحداد انهم لو شهدوا
انه طلقها على الف ومهر مثلها الفان انهما يغرمان الفا لانه ياخذ الفا من المراه واطلق البغوي والرافعي
القول بان الشهود بالطلاق على العوض اذا رجعوا يغرمون كما لو شهدوا بالطلاق الثلاث وعليه ينطبق
قول ابن كج في مساله ابن الحداد ان عليهم مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبل الدخول كما لو لم يذكروا عوضا
لانه ما حصل عوضا ان قبضه فهو محفوظ عنده للمراه لانه لا يدعيه وان لم يقبضه فيقر عند المراه الى ان يدعيه
ولا فرق في الرجوع في هذه المسايل بين ان يكون الزوج قد دفع الصداق اولا كما قاله القاضي الحسين
انتهى واطلاق المصنف موافق لاطلاق البغوي والرافعي ومنها دخل في عبارته ما لو شهدوا على رجعيه بطلاق
باين قال البلقيني وهو الارجح عندي لانهم قطعوا ملك الرجعه الذي هو كملك البضع ولم ار من تعرض لذلك ومنها
يستثنى من صور مهر المثل صور احداها اذا لم يرجعوا الا بعد موت الزوج لم يغرموا للورثه شيا كما قاله البلقيني
لان الغرم للحيلوله ولا حيلوله هنا قال وهذا فقه ظاهر ولم ار من تعرض له الثانيه اذا لم يرجعوا
الا بعد ان ابانها بطريق من الطرق على زعمه في بقا عصمته فلا غرم ايضا كما قاسه ما تقدم بل اولى لتقصيره بالبينونه
هو لعله
باختياره الثالثه اذا قال الزوج بعد الانكار اما قبل رجوعهم او بعده انهم محقون في شهادتهم فلا رجوع
لهم الرابعه اذا كان المشهود عليه قنا فلا غرم كما قاله الامام البلقيني قال لانه لا يملك شيا ولا يستحقه سيده
لانه لا يتعلق له بزوجه عبده فلو كان مبعضا غرم له الشهود بقسط الحريه ولم ار من تعرض لشي من ذلك قال ولو

كان

كان الرجوع عن الشهادة على مجنون او غايب فالارجح ان لوليه او وكيله تغريمهم ويحتمل خلافه لانه لم يوجد
منه ادعا راسي قوله ولو شهدا بالطلاق ورجعا وقامت بينة على انه كان بينهما رضاع محرم او شهدا بانه
طلقها اليوم ورجعا وقامت بينة انه كان طلقها بالامس بلا ما فلا شي عليهما ۞ اي لانا استنا ان شهادتهما
لم تفوت عليه شيا ولو غرما قبل قيام البينة استردا المغروم وفي معنا قيام البينة ما لو اعترف الزوج
ومنهم من قوله كان بينهما رضاع ان حدوث الرضاع بعد الشهادة بالطلاق لكونها صغيرة ليس كذلك
وكلام الشيخين يفهم ذلك ايضا لكن قال البلقيني انه لا غرم في هذه الصورة كما تقدم في رجوعهم بعد انا
انتهى قوله ولو شهدا بطلاق رجعي ورجعا ولم يراجعها الزوج وجب الغرم وان راجعها فلا غرم ۞ اذا شهد
بطلاق رجعي ثم رجعا فلا غرم اذ لم يفوتا شيا عليه بشهادتهما وان لم يراجعها حتى انقضت العدة التحق
بالطلاق البائن ووجب الغرم هكذا ذكره في المهذب وحكى ابو الفرج السرخسي عن القاضي الحسين وجها
انه لا غرم اذا لم يراجع لتقصيره بترك التدارك واطلق القاضي ابن كج وجهين في ان الشهادة على الطلاق
الرجعي والرجوع عنها هل يقتضي غرما ومال الى المنع وحكاه عن ابن ابي هريرة فان اوجبنا تغريمهم راجعها
الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي هذا هو الرافعي زاد النووي الصواب
الجزم بالرد وما نقله الرافعي عن المهذب صححه في الروضة ولم ينبه على انه من زوايده بل ادخله في كلام الرافعي
ولم يعزه لاحد على ان الرافعي لم يصحح في الشرح الصغير شيا ايضا قوله ولو جدد نكاحها بعدما بانت لم يسقط
الغرم وكذا في الطلاق البائن ۞ اي لان شهادتهما قد فوتت عليه البضع وهذا عقد جديد فروع
الاول قال الرافعي شهدا على امراة انها زوجة فلان بالف وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا فالجواب في
المهذب انه لا غرم عليهما وحكى ابن الصباغ انه ان كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل اذا كان
الالف دونه وعلى هذا لو كان قبل الدخول ثم دخل بها ينبغي ان يغرما ما نقص وهذا ما اطلقه القاضي ابن كج
انتهى قال في الخادم الراجح ما قاله البغوي وهو الذي اورده الشيخ ابو علي في شرحه الكبير عن المذهب قال وسوا
دخل بها الزوج ام لا لان الشهود لم يوجد منهم الا الشهادة بالنكاح واتلاف منافع البضع حصل
بفعل الزوج بخلاف ما لو شهدا بالطلاق ثم رجعوا حيث يغرموا لان نفس الشهادة تضمنت الاتلاف فان قيل
اتلاف منافع البضع وان حصل من الزوج لكن شهادتهم تضمنت اباحته فوجب ان يغرموا كما لو شهدوا بالقتل على
منه ثم رجعوا غرموا وان وجد الاتلاف من ولي الدم قلنا الفرق من وجهين احدهما ان مباشرة القتل وان
وجدت من الولي فهو ملجا اليه والشهود الجاوا القاضي للحكم فاذا لم يجب على الولي وجب على الملجي وهم الشاهد
واما ههنا فالواطي غير ملجا الى الوطي بل مختار فيه الثاني انهم وان اتلفوا منافع البضع بشهادتهم فقد
جعلوا بازايها المهر في ملكها فالتفريط من جهتها حيث انكرت النكاح ولم تاخذ المهر بخلاف شهود القتل
الفرع الثاني قال شريح لو شهدا لامراة على رجل انه تزوجها ثم ظهر انه اخوها لم يضمنا لانهما شهدا على
العقد ولم يعلما الغيب وكذا لو شهدا على بيع عبد ثم استحق او بخلع ثم ظهر انه كان طلقها قبل ذلك بلا ما وكذا
لو شهدا انه كان قرضه كذا في وقت كذا ثم قامت بينة ان المقترض اداه لم يضمنا لانهما شهدا على ما ظهر
الثالث في فتاوى القفال شهدا بان الذي في يده لفلان وحكم له ثم المشهود له وهبه للمشهود عليه ثم
رجع الشهود فلا غرم ونظيره ان تهب الصداق من الزوج قبل الدخول على احد القولين بان رجوع الشاهد

الشاهد بينا ان هبته لم تصح ولم يتبين بالطلاق ان هبته لم تصح وفي ذوائد الروضة في كتاب الصداق انه الصحيح قوله ولو شهدا بعتق عبد وقضى القاضي ورجعا غرما قيمته ولم يبطل العتق سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معلقا بصفة ٥ ومن هذا النوع العتق وما ذكره فيه جزم به الرافعي ثم قال خلافا لابي حنيفة في ام الولد حيث قال لا غرم انتهى وفيه امور احدها سكت المصنف تبعا للرافعي عن اعتبار قيمته في اي الاوقات والمنقول اعتبار حالة الحكم بنفوذ العتق لا وقت الشهادة والرجوع صرح به الماوردي وغيره ٥ الثاني ان محل الغرم اذا خلى العتق عن العوض فان شهدوا بانه اعتق هذا العبد على مائة وقيمته مائة فلا رجوع بشيء وان كان قيمته مائتين فسأل ابن الحداد والبغوي يرجع عليهم بما به تمام قيمته وهو ما اورده الرافعي بعد ذلك وفي كلام القاضي الحسين ولو شهدوا بشراء من يعتق عليه ثم رجعوا يحتمل وجهين احدها انه يرجع عليهم كالعتق والثاني لا ولا ينتقض العتق الثالث ما ذكره تبعا للرافعي في ام الولد هو ما قاله البغوي والماوردي والروياني وغيرهم وقال في المطلب الظاهر ان حكم ام الولد حكم القن فيما اذا مات السيد فهي حية فيسترد الشهود ما غرموه كما قلنا بمثله فيما اذا غصبت واخذ قيمتها للحيلولة فاذا مات السيد ترد كما صرح به الامام وعلى هذا الاصح يظهر ان يقال في المدبر اذا مات السيد انه ينظر ان خرج من الثلث او بعضه استرد قدر ما خرج وان لم يخرج منه شيء استقر ملك المشهود عليه على القيمة انتهى قاله في الخادم وهذا البحث الذي ذكره ولم يتحض فيه نقلا قد جزم به البغوي في تعليقه ونقل عبارته قوله ولو شهد بتدبير او استيلاد ورجعا فلا غرم حتى يموت السيد ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وعلل عدم التغريم في الحال بان الملك لم يزل قاله في الخادم وهذا الذي جزم به الرافعي في المستولدة حكى فيه خلافا في باب امهات الاولاد فقال ولو شهدا على اقرار السيد بالاستيلاد وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فعن الشيخ ابي علي لا يغرمان شيئا لان الملك باق في المستولدة ولم يفوتا عليه الا سلطنة البيع ولا قيمة لها قال الامام واذا مات السيد وفات الملك فالذي نراه ان عليهما الغرم للورثة وصرح الدارمي بحكاية وجهين فقال ولو شهدا بانه اولدها فصارت ام ولد ثم رجعا قال ابن القطان في القيمة وجهان قوله وكذا لو شهدا بتعليق عتق او طلاق بصفة ثم رجعا ٥ اذا شهدا على تعليق العتق او الطلاق بصفة ثم رجعا لم يغرما في الحال شيئا لان الملك لم يزل فاذا وجدت الصفة وترتب عليها العتق والطلاق رجع عليهما وفي وجه انه لا غرم لانهما لم يشهدا بما يزيل الملك قوله قال الرافعي لو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا وادى العبد النجوم وعتق ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم والثاني جميع القيمة لان المودى من كسبه وكسبه للسيد ولو شهدا على انه اعتقه على مال هو دون القيمة فقد سوى بينه وبينهما اذا شهدا على انه طلقها على الف ومهر مثلها الفان ويمكن ان يفرق بان العبد يؤدي من كسبه وانه للسيد والزوجة بخلافه انتهى وجرى على ذلك في الروضة قال في الخادم لم يرجح الرافعي في المسألة الاولى شيئا والاشبه الاول وعزاه الدارمي لابن سريج ولم يحك غيره وقال ايضا في تصويره اشارة الى تخصيص الوجهين بما اذا ادى وعتق فاما قبل ذلك فلا غرم بلا خلاف وبه صرح ابن الصباغ بحثا واستشكله بعضهم بان المكاتب مع السيد كالاجنبي بخلاف ام الولد وما بحثه ابن الصباغ صرح به الماوردي فقال لو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا لم يغرما في الحال شيئا فان عجز ورق فلا غرم ايضا وان ادى وعتق نظر فان كان المودى قدر قيمته ففي وجوب الغرم وجهان احدهما

لا لان السيد وصل الى القيمة والثاني نعم لانه اداها من كسبه والسيد يملكه ايضا وان كان ما اداه اقل من
قيمته رجع السيد بالباقي من قيمته وفي الرجوع بالغرم المودى الوجهان فرع ولو شهدا انه وقف كذا على
كذا من جهة عامة او خاصة ورجعا غرما قيمته ولا يبطل الوقف ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وزاد وكذا لو
شهدا انه جعل هذه الشاة ضحية فرع وان لم يتعذر تداركه وهو الاموال اعيانها وديونها فاذا شهدا على
رجل ورجعا غرماه ٥ انتهى كلامه على الضرب الاول واختلف الكلام على الضرب الثاني وهو ما لا يتعذر تداركه
وهو الاموال اعيانها وديونها فاذا شهد الرجل على الغير رجعا بعد دفع المال اليه لم ينقض الحكم ولم يرد
المال الى المدعى عليه لما تقدم وغرما في الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم وبه قال الائمة الثلاثة كما
نقله الرافعي قال وهو الاصح عند العراقيين والامام ووالده والغزالي والروياني وصاحب البحر وشرح وغيرهم
وذكر في المعرفة انه المنصوص عليه والثاني انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنون
وان ادوا بالعضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت وحكى الرافعي عن طائفة من الاصحاب
القطع به وذكر ابن الرفعة في الكفاية ان النووي صححه وهو سهو كما نبه عليه غير واحد واعلم انهم اتفقوا
على ان هذا الثاني منصوص واما الاول فقيل لذلك وقيل مخرج وعلى انه منصوص قال الشيخ ابو حامد واشاعه
انه قديم ولا خلاف ان المشهود عليه لا يرجع على الشهود قبل الغرم وان هذا ضمان حيلولة ولا حيلولة
قبل الغرم وخالف الرجوع فيما سبق من الطلاق ونحوه لان الغرم للتفويت وهو حاصل وهنا امور منها
استثنى من التغريم مسئلتان احداهما اذا شهد والعوض المال الذي يؤخذ بقدر قيمته كان شهدوا بشفعة
او بيع والثمن مثل القيمة ثم رجعوا فلا غرم كما حكاه البلقيني عن الماوردي قال انه فقه ظاهر معمول به الثانية
اذا ادعى بالغ في يد انسان انه حر وان هذا استولى عليه ظلما وادعى صاحب اليد انه رقيقه واقام عليه
بينة فحكم الحاكم بها ثم رجعوا لم يغرموا للعبد شيئا ذكره البلقيني في تصحيح المنهاج وقال يشهد له ان المنقول
فيما اذا ادعى عبد ان مالكه اعتقه واجنبي انه باعه له فاقر بالبيع انه لا يحلف للعبد قولا واحدا لانه لو اعترف
له بما ادعاه لم يقبل لتعلق حق الاجنبي ولا يلزمه غرم ومنها محل الغرم اذا لم يرجع الخصم فان وافقهم في
الرجوع عادت العين الى من انتزعت منه ولا غرم بخلاف الطلاق والعتق فانه لا يشفع في دفعه التصديق
لانه لا يمكن تداركه ومنها انهم اطلقوا انه لا فرق بين ان يقولوا تعمدنا او اخطانا وهو كذلك لان ضمان المال
لا يختلف بذلك ولو لم يقولوا رجعنا ولكن قامت البينة برجوعهم لم يغرموا لان الحق باق على المشهود عليه
ومنها اذا غرمناهم فاي وقت تعتبر القيمة وجهان في الحاوي والبحر احدهما وقت الحكم والثاني اكثر ما كانت
من وقت الحكم الى وقت الرجوع وهذا في المتقوم اما المثلي فقال الزركشي وغيره الظاهر انه يضمن بمثله
ولهذا الحقوه بضمان المتلفات وفي ادب القضاء لابن القاص لو شهدوا بوقف دار او فرس او جعله الشاة
اضحية ثم رجعوا الزمهم قيمة ذلك يوم شهدوا لان ذلك اتلاف فهو بمنزلة العتق اي بمنزلة الشهادة بالعتق
ومنها مقتضى ما سبق عن الماوردي انه اذا امكن المشهود عليه من المال لا غرم وبه صرح الشيخ عز الدين
في القواعد فرع ولو شهد على احد الشريكين انه اعتق نصيبه موسرا ورجعا غرما قيمته كلها ٥ المشهود عليه
يرجع بقيمة نصيبه جزما واما شريكه ففي غرم قيمة نصيبه الخلاف السابق والاظهر الغرم كما تقدم وما
يتوجه فرع ولو شهدا بالقتل الخطا ورجعا غرما للعاقلة ٥ ما ذكره هو الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهما

ومقابله لا غرم لما تقدم قوله ولو رجع شهود الفرع غرموا ولو رجع الاصول فكذلك ولو رجع الكل فالغرم
على الفروع فقط لان ما ذكره قال الرافعي ووجه المسئلة الاخيرة بانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون
كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم قوله ومهما رجعوا وجب الغرم الى قوله وهذا اذا كان الكل ذكورا ان الرجوع
الموجب للغرم اما ان يعرض والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر في الباب او يعرض وهم اكثر عددا منه فان
كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا معا او مرتبا فعليهما
الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة اربع فان رجعوا
جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها وان زادوا على الحد المعتبر كما لو شهد
بالعتق والقتل ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض
فاما ان يبقى على الشهادة العدد المعتبر او لا يبقى الا بعضهم الحالة الاولى ان يبقى العدد المعتبر
كما لو رجع من الثلاثة في العتق ومن الخمسة في الزنا واحد فوجهان اصحهما كما قاله الشيخان وجرى
عليه المصنف وبه قال ابو حنيفة لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد سوى من
بقي لاكتفينا بشهادته فكان الراجع لم يشهد ونظره القاضي الحسين بالوقص في الزكاة والثاني وهو
اختيار المزني ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل
منهم فوت قسطا فيغرم ما فوت وكون الخلاف في المسئلة وجهين هو المرجح في الرافعي لكن قال الزركشي
وغيره الاول نقله الربيع والمزني كما قاله البغوي في تعليقه والثاني نص عليه في البويطي كما قاله القاضي الحسين
والفوراني والامام ولهذا جعلوا الخلاف قولين انتهى قال في اصل الروضة ولا يجب القصاص والحالة هذه
بلا خلاف كذا قاله البغوي وفي الفروق للشيخ ابي محمد عن القفال انه يلزمه القصاص ان اعترف بالتعمد
انتهى الثانية ان لا يبقى من العدد المعتبر الا بعضهم كما اذا رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان قال الرافعي بعد
الوجهين في الحالة الاولى ان قلنا لا غرم على الراجعين هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة
من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين
لبقاء نصف الحجة وفي صورة الغرم هنا على جميع الشهود فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم ومن
الخمسة خمساه ورجح صاحب التهذيب وغيره من هذين الوجهين وجوب النصف على الراجعين من الثلاثة
وما رجحاه المبني عليه وهو انه لا غرم هناك وفي الشامل ان الاصح وجوب الثلثين عليهما لان البينة
اذا انتقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استووا فيه انتهى ورجح في المنهاج
تبعا للمحرر ما رجحه في المهذب وجرى عليه المصنف لكن قال ابن الصباغ انه خلاف النص في البويطي
فانه قال اذا شهد ستة بالزنا فرجع ثلاثة وجب عليهم نصف الدية قوله وهذا اذا كان الكل ذكورا الى
قوله ولو رجعت اثنتان فلا شيء عليهما ان ما تقدم كله فيما اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا بان كان
رضاعا ونحوه فان كانوا ذكورا واناثا نظر ان لم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامراتين في رضاع
او مال فاذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم وعلى كل امراة ربعه وان زادوا على العدد المشهود به فهو قسمان
احدهما ما يثبت بالنسوة منفردات كالرضاع فاذا شهد به اربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه ثلث الغرم
وعليهن ثلثاه وان رجع وحده فلا شيء عليه على الاصح لبقاء الحجة وكذا لو رجع امراتان او على الثاني عليه

في الابتداء

عليهما

او عليها ثلث الغرم ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل واحدة نصف
سدسه وان رجع واحدة او مع ست فاد ونهن فلا غرم على الاصح لبقاء الحجة وعلى الثاني على من رجع حصته
وان رجع مع سبع فعلى الاصح عليهم ربع الغرم لبطلان ربع البينة وان رجع مع ثمان فنصفه ومع تسع فثلاثة
ارباعه ويكون على الذكر ضعف ما على المرأة وعلى الثاني عليهم قدر حصتهم لو رجعوا جميعا ولو رجع النسوة وحدهن
فعليهن نصف الغرم على الاصح وخمسة اسداسه على الثاني لقصور الثاني عما لا يثبت بالنسوة وحدهن فعليهن
الغرم منفردات كالمال اذا اوجبنا الغرم فيه بالرجوع كما هو المرجح فيشهد به رجل واربع نسوة ورجعوا
فهل على الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه كما في الرضاع ام نصفه عليه ونصفه عليهن وجهان اصحهما الثاني ويخالف
الرضاع لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن كم كن وعلى هذا فلو رجع النساء
وحدهن فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على الاصح لبقاء الحجة وعلى مقابله عليهما ربع الغرم ولو
شهد رجل وعشر نسوة فرجعوا فعليه نصف الغرم وعليهن نصفه على الاصح وعلى مقابله عليه سدسه وعليهن
الباقي ولو رجع وحده فعليه النصف على الاصح وعلى الاخر انما عليه السدس ولو رجعن دونه فعليهن النصف
في الاصح وفي الاخر خمسة اسداسه واذا علقنا نصف الغرم برجوع الرجل فرجع معه ثمان نسوة فعليه النصف
ولا شيء عليهن بناء على انه لا يثبت بشهادتهن الا نصف الحق وقد بقي من النساء من يثبت به ذلك ولو رجع مع
تسع نسوة لزمه النصف وعليهن الربع لبقاء ربع الحجة وان رجع ثمان نسوة لا غير فلا شيء عليهن لبقاء الحجة وعلى
مقابله اربعة اخماس النصف فرع الخنثى في ذلك كالمرأة لانه مشابهتها في الشهادة قاله ابن المسلم ره ولو رجع
شهود الاحصان او شهود وجود صفة التعليق فلا شيء عليهم ويختص الغرم بشهود التعليق ۝ اشتمل كلامه
على مسئلتين الاولى لو رجع شهود الاحصان والزنا بعد الرجم فوجهان احدهما ان الغرم عليهم جميعا لتوقف
الرجم على ثبوت الزنا والاحصان جميعا واصحهما كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف اختصاصه بشهود الزنا لان
الشاهد بالاحصان لم يشهد بما يوجب عقوبة وانما وصفه بصفة كمال وقيل ان شهدا بالاحصان بعد ان شهد
بالزنا غرما والا فلا وصححه الفارقي ويجري الخلاف فيما لو شهدا عليه انه قذف وادعى انه عبد فشهد اخران
انه حر فجلد ثمانين فمات ثم رجع الكل قاله القاضي حسين لكن غيره قطع في هذه بانه لا شيء على شاهدي الحرية
وتعقب في المهمات على الشيخين حيث قال المعروف ان شهود الاحصان يغرمون فقد صححه الماوردي وابو نصر
السنجي والجرجاني وقال البلقيني انه الارجح لان المزكين داخلون في الضمان على الاصح وقياسه غرم شهود
الاحصان والبغوي صحح فيهما عدم الضمان وليس معتمدا في المزكين فكذا في شهود الاحصان واذا فرعنا على
هذا فلو انفردوا لزمهم القصاص كشهود الزنا وتعين هنا ان يكونوا ممن يعلم انه يقتل بشهادتهم لانه مما
يخفى على اكثر الناس وفي كيفية التوزيع عليهم وعلى شهود الزنا وجهان اصحهما اعتبار الرؤوس فعلى شهود الاحصان
ثلث الغرم وعلى الاخرين الثلثان والثاني يوزع نصفين اعتبارا بالجنسين كالقاضي مع الشهود وانما قدرت
الخلاف في اصل المسئلة وجهان لانه رجح ذلك في الشرح الصغير واصل الروضة وكذا حكاه جماعة وعبارة المنهاج
والتنبيه تقتضيه لكن حكاه الفوراني والامام والغزالي قولين قال البلقيني والظاهر ان ناقل القولين معه
زيادة علم فيتبع ذلك الثانية في المسئلة الثانية من علق طلاقا او عتقا على صفة فشهدا بالتعليق وشهد
اخران بوجود الصفة ثم رجع الجميع فشهود الصفة هل يشاركون شهود التعليق في الغرم فيه الوجهان

الثابتان والاصح المنع ايضا لانهم لم يشهدوا على قوله وهو الموجب للطلاق والعتق وانما اثبتوا صفة والثاني
يزعمون ان الطلاق والعتق وقع بقولهم واذا غرمنا شهود الصفة قال السنجاني لا ارى في ذلك الا التنصيص
وليس كذلك فقد يكون الصفة لا يثبت الا باربعة كالزنا فينعكس الحكم فيكون الثلثان على شهود الصفة والثلث
على شهود التعليق كما قاله بعضهم واعلم ان الخلاف في المسئلتين كما يجري عند رجوع الكل يجري ايضا اذا رجع شهود الا[حصان]
والتعليق فقط والتصحيح في الحالين منقول له الزركشي [illegible] قال في اصل الروضة شهد اربعة على رجل بالزنا ثم
رجع احدهم عن مائة واخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فالبينة باقية بتمامها في المائة والاصح
انه لا يجب غرمها ويجب على الاربعة غرم المائة بالرجوع عنها باتفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع ثلثة ارباع
المائة التي اختصوا بالرجوع عنها والوجه الثاني على كل واحد حصته مما رجع عنه فعلى الاول ربع المائة وعلى الثاني
خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة [illegible] في مسائل متفرقة منها ولو قال
ولو قال الشهود لا نعرف حدود الضيعة او بعضها ونعرف عينها فعلى الحاكم الذهاب معهم اليها او بعث نائبه
ليسمع شهادتهم على عينها وليس عليهم حفظ الحدود كما ليس عليهم اسامي ارباب جيران الضيعة واذا شهد
الشهود على الافلاس فللخصم ان يختار ويقول للحاكم سلهم من اين لم القميص الذي يلبسه والمنديل والحاكم يحتاط
له لكن حتى يعلم انهم من اهل الخبرة وكذا لو كان الافلاس بثمن مبيع فيقول الشاهد اي شيء كان ذلك المبيع واي
شيء فعل به ونحو ذلك ليعرف انه من اهل الخبرة ولو شهدوا على المفلس بالغنى فلا يقبل ما لم يبينوا من اي وجه استفاد
المال واذا اشتهر من نوقف شهادته بغير اسلم واعادها قبلت ولو شهد على عمه بقتل يوجب القصاص او بالزنا
وهو محصن وهو وارثه لم يقبل لانه متهم بجر ميراثه ولو كان له شهادة على زيد بن عبد الله الصباغ والشاهد
يعرف ان في تلك الناحية رجل يسمى زيد بن عبد الله الصباغ فليس له ان يشهد عليه في غيبته او بعد موته بان
لهذا على زيد بن عبد الله الصباغ كذا الا ان يزيدا ما يمتاز به من الصفات ولو سمع رجلا يقول بعت دارا
من فلان ولم يقل اكثر من ذلك لا يسع السامع ان يشهد اكثر مما سمع ولا ينفع هذه الشهادة ولو سمع رجلا قال
لاخر بعتك داري بكذا او قال الاخر اشتريت والسامع لا يعرف تلك الدار ولا يعرف له دارا فلا يجوز للسامع ان يشهد
انه باع داره منه ولكن يشهد باني سمعت هذا يقول لهذا بعتك داري بكذا وقال الاخر اشتريت او يقول باع
هذا دارا اضافها الى نفسه منه ثم ان كان في المدعى عليه دارا بالصفة التي ادعاها المدعي سلمت اليه لان قوله
بعتك داري ينصرف الى الدار التي له وقد ثبت ذلك بالبينة وان كان في يده داران لا يقضى بشيء الا اذا ميز بان
سمع قال بعتك الدار التي في محلة كذا والمدعي ادعى كذلك وشهد الشاهد كما سمع وكانت الاخرى في محلة اخرى فيحكم
للمدعي ولو ادعى المدعى عليه في الصورة الاولى بان لي دارين لو كان لي في ذلك اليوم دارين واقام بينة وكذا لو كانت له
داران وان لم يقم فكما لو كانت له دار واحدة واذا اراد ان يشهد على رجل انه حر الاصل فلا يسعه ذلك ما لم يكن
عرف اباه وامه حرا ابان وراى في بلده حرا يتزوج حرة وحرة ويولد بينهما ولد فاما اذا دخل رجل غريب بلدا واقام
به سنين ولم يعرفه ان ابويه كانا رقيقين او حرين فلا يجوز ان يشهد بانه حر الاصل ولو اشهد محبوس في يد
ظالم على اقراره بمال او غيره لبعض الظلمة او لغير مظلوم باعوان الظلمة الذي يعرفها الظالم فالمستحب ان
لا يشهد ولا يكتب فان كتبت تكتب الحال واذا شهدت يشهد انه مع جمع الاعوان وفي بيت ظالم ويدعي المقر
انه كان مكرها ويصدق بيمينه وكذا اذا باع ضيعة من ظالم ولو اشترى عبدا او دابة ببلد وحمله الى اخر فاستحق

[illegible]

واشهد المشتري شاهدين على ذلك ليرجع بالثمن الى البايع فلا تسمع هذه الشهادة لانه لا يدري ان المستحق ذلك
العبد والدابة او غيرها ولا يعينا بالصفات لو وصفوا الا ان العبد يشبه العبد والدابة الدابة واما يقع
التمييز برؤية العين بان راه الشاهدان وقت البيع والشرى ووقت الاستحقاق ايضا فيشهدان بان فلانا
اشترى عبدا وقبضه ودفع الثمن وجاء رجل واستحق ذلك العبد بعينه من يده باقامة البينة على استحقاقه
وقد يتصور ذلك بان يشهد شهود الشرا على شهادتهم بان هذا العبد اشتراه فلان من فلان وتحمل الفرعان
للمشتري الى حال الاستحقاق فيشهدان ان المستحق هو الذي اشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بانه المبيع من
فلان وقد يتصور في الحضور ان يشهد فرعان بان عينا قد استحقت من يد فلان بالبينة فشهدنا وكان قد
اشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بانه اشتراها من فلان بمعنى شهادتهما وليس موضع تقبل شهادة الفرع
مع شهادة الاصل معا الا في هذه الصورة والاعتنا لمن يشتري شيا ويحمله الى بلد اخر ان يشهد قوما يصحبونه
الى ذلك البلد حتى يشاهدوا الاستحقاق ان استحق ويشهدوا اذا رجعوا ولو شهد هولا الشهود عند الاستحقاق
بان المشهود عليه قد اشتراه من فلان وهو يملكه قد تم نقد المشتري على بينة الاستحقاق ولو لم يشهدوا بالملك
والا بانهم راوا الشي في يده مدة مديدة لا تقبل الشهادة الا وقت الاستحقاق واذا ضمن مالا ودفع وانكر المضمون له
القبض وطالب به المضمون عنه فيسع للضامن ان يشهد بانه استوفى الحق الذي يدعي والقول متى ولو الوكيل في
بيع ثوب فباعه الوكيل وسلم الثمن الى الموكل وجا الموكل يدعي الثوب على المشتري فللوكيل ان يشهد بالملك للمشتري
او بالشرى والقول اشترى مني ولو وكل بتزويج ابنته من رجل وليس على التوكيل شاهد غير الوكيل وابنه جاز
ولو تنازع الزوج والزوجة في النكاح فقال الزوج تزوجتك من وكيل الاب وانكر الاب التوكيل قبلت شهادتهما
على التوكيل لانها لا تجر الى الوكيل نفعا ولا تدفع عنه ضررا وكذا لو انكر البايع التوكيل في البيع سمعت شهادتهما حتى يلزم
قبض الثمن وتسليم المبيع ولو قال استريت الدار من وكيل فلان ووفيت الثمن عليه فلزمك تسليمها الي فانكر
الوكالة وصدق الوكيل المدعي وشهد ابوه وابنه على التوكيل لم تقبل ولا يسع الشهود ان يشهدوا بان فلانا
اشترى الدار من فلان وهو يملكها الا اذا كانوا راوا ذلك في يده تحت لو اراد وان يشهدوا بان ~~~~
من فلان وهو يملكها والد ري على من وقفها لم يسمع ولو شهدوا بانه اوصى الى فلان او سمعناه قبل موته يقول اني
اوصيت الى فلان سمعت ولو شهدوا على رجل بالغ ولم يعرفوا باي وجه بلغ سمعت من فتاوى القاضي
ولو قال رجل لست بشاهد في امر كذا ولا شهادة لي فيه اصلا ثم جا ليشهد فيه لم تقبل وفي بعض شروح المختصر
انه لو قال ليس لفلان عندي شهادة فهو كما لو قال المدعي ليس لي شاهد وشيا هذا في المعين ان شاء الله من فتاوى
البغوي ولو رجع الشهود قبل القضا ولم يعلم القاضي وقضى ثم اقر الشاهد بالرجوع او شهد الشهود بعد
الحكم ولو كان الاصل في البلد لكنه متوار لا يمكنه الخروج سمعت شهادة الفرع ولو ادعى على احد بانه وكيله واع متى
فانكر واراد اثباته بشاهد ويمين قال القاضي لا يمكن والقول للمدعى عليه بيمينه وفي البغوي ان انكر الوكالة
لا يجوز اثباتها بشاهد ويمين وان انكر البيع فيجوز وهذا هو الاصح ولو ادعى دارا واقام بينة وعدلت فاقام المدعى
عليه بينة الاخر قبل الحكم فان علم القاضي انه متعنت في الافراد فله الحكم بتلك البينة ولا اعادة في وجه المعزلة وان
لم يعلم فلا بد من اعادتها في وجه ولو اشترى عبدا وحمله الى بلد اخر وباعه فخرج حرا فخرج المشتري الى بلد
البايع وادعى ان لي عليك من ثمن عبد بعته مني وخرج حرا ولم يصفه ولم يعينه سمعت واذا كان في المواضع

لعله وورث

لو بالملكان وقع التنازع فيها لغيره ولو شهدوا بان هذه الدار ومعها

اراد ان لم يعرف من يهلك حمل الشهادة كما يظهر من كلام غيره

بلغ مقابلة وتصحيحا

بلغ مقابلة وتصحيحا

سلمه ستة وسبع ثمرا

التي امتنت اسامها وحدودها في هذا الكتاب لفلان صح الاقرار ولا يجوز للشاهد ان يشهد عليها ان لم يعرفها
ويجوز ان يشهد على اقراره بها ولو قال الدواب التي في يدي لفلان فسمعه من لا يعرف عددها ولا وصفها
ثم ادعى المقر له عند القاضي دواب معينة واقام بينة على انها كانت في يد المقر يوم الاقرار وشاهدا الاقرار
شهدا بما سمعا لا تسمع شهادتهما الا ان يشهد قبل ان لا تغيب عن بصرهما كتاب الدعوى

والبينات الدعوى لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتانيث والفها للتانيث وجمعها دعاوى
بفتح الواو وكسرها كالفتوى وفتاوى وشرعا اخبار بتراع حق او باطل قاله صاحب الشامل الصغير قيل ولا بد ان
يقول بمجلس الحكم وهو ظاهر قيل وانما سميت دعوى لان المدعي يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه والبينات
جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحقوق وافرد الدعوى وجمع البينة لان حقيقة الدعوى واحدة
والبينات مختلفة والاصل في الباب الكتاب والسنة والاجماع والمعقول قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله
ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وفي الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي البيهقي باسناد حسن البينة على المدعي واليمين على من
انكر ودم في الكفاية تعزى هذه الى مسلم قال ابن المنذر ومعنى قوله البينة على المدعي انه يستحق بها ما ادعاه لا
انها واجبة وهو مواخذ بها ومعنى اليمين على المدعى عليه انه يبرا بها لا انها واجبة يواخذ بها على كل حال وانما كانت البينة
على المدعي لانها حجة قوية لانتفا التهمة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا وجانب المدعي ضعيف لانه
يدعي خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه وعكسه المدعى عليه فاكتفى منه بالحجة الضعيفة واجمع
الناس على سماع الدعوى والبينة مشهور واما المعقول فلان بالناس حاجة الى ذلك قوله والنظر في اطراف الاول
في الرفع الى القاضي وفي تمييز المدعي عن المدعى عليه الحق على الغير ان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد
من الرفع الى القاضي واثباته ثم استيفايه باذنه والخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول
والبينة وذلك لان المتخاصمين في الخصومات الشرعية احدهما طالب وطالب الحق هو المدعي وحجته عليه البينة
والاخر مطلوب منه فان اجاب بالاقرار فذاك وان انكر فحجته اليمين فان نكل لم يقتنع منه بذلك بل ترد اليمين على الطالب
وهذه الامور هي مقصود الباب وقد ذكرها المصنف واضاف اليها امورا اخر وجعل ذلك في عشرة اطراف كما سيأتي اسمها
وقدم على ذلك ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى ولا شك ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة لشخص
كالقصاص وحد القذف فلا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته اولا واستيفايه على ما
السياسة باذن الحاكم وزجر الناس ثانيا وهنا امور منها عبارة المصنف موافقة لعبارة الرافعي قال في الخادم
ومقتضى هذه العبارة انه لا يصح عند المحكم وان رضيا بحكمه وليس كذلك وقد مر حكاية خلاف في وجوب الادا على الشاهد
عند غير القاضي كالامير والوزير وان الصحيح الوجوب ومقتضيه القول بوجوب الادا واصحة الدعوى المتقدمة عليه وذكر
الرافعي في اخر باب الزنا ان السيد يقيم الحد على عبده وله سماع البينة بذلك على الاصح ولكن الرافعي لم يقصد هنا بيان من
تصح الدعوى عنده وانما الغرض انه يحتاج من له عقوبة يريد استيفاها ان يرفع الى من يصح منه استيفاوها والحكم
بها انتهى وقال الاذرعي نحوه وبهذا يجاب عن المصنف ايضا ومنها ما يرد على اعتبار الرفع للقاضي في العقوبة ما ذكره
الماوردي حيث قال في باب صول الفحل من وجب له على شخص تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدا عن السلطان له
استيفاوه وقال الشيخ عز الدين في اواخر القواعد لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي ان لا يمنع من القصاص ولا سيما اذا عجز عن

اثباته ومنها استثني من وجوب الدعوى مسئلتان احداهما اذا قتل من لا وارث له او قذفه فلا يشترط فيه

في الدعوى عند قاض لان الحق للمسلمين فتقبل فيه شهادة الحسبة ولا يحتاج لدعوى الحسبة بل في سماعها خلاف

في وبالمنع قال الرافعي ووجهه بان الحق ليس للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل امرنا بالاعراض والدفع ما امكن

لا سيما قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى لانه لا يتوقف على طلب فيقبل فيه

شهادة الحسبة [illegible] وان كان عينا وقدر على استردادها خفية او جهرا من غير تحريك فتنة استقل به كما

صرح به هند فانه صلى الله عليه وسلم اذن لها في اخذ ما في الذمة فعين المال اولى [illegible] الاول صورة المسئلة ان يكون

العين تحت يد عادية ولهذا قال في الشرح الصغير او عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط اما اذا كانت بيد

من ائتمنه كالمودع اذا اشتراها منه ومن له الثمن فليس له الاخذ بغير اذنه لما فيه من الارعاب بظن الرهاب

بل سبيله الطلب [illegible] ان مستحق العين حقيقة هو المالك فيخرج من لا يستحقها بل يستحق المنفعة كالمستأجر

والموقوف عليه والموصى له بالمنفعة قال الزركشي ولم ار فيه تصريحا بل مقتضى عباراتهم ان الاستقلال بالاخذ

للمالك فقط والظاهر الحاق من ذكرنا بالمالك ولا سيما اذا كانت المنفعة مؤبدة وقد يسووا بينهما في التقديم

في الصلاة وغيره والظاهر ان المراد المستحق بملك او ولاية وسيأتي نص الشافعي بجواز الاخذ لمولى الطفل وهذا في

معناه انتهى وقال الاذرعي نحوه [illegible] والا فلا بد من الرفع اي وان لم يمكنه استردادها الا بتحريك فتنة فلا

يستقل بالاخذ ولا بد من رفع الامر للقاضي حتى لا يحتاج لاثارة الفتنة وهذا التعبير يقتضي الامتناع عن الاخذ

بمجرد الخوف لكن قال الزركشي الظاهر انه ان غلب على ظنه السلامة جاز او الفتنة امتنع وان استويا فاحتمالان

والاشبه المنع تغليبا للمحذور ونظيره ركوب لجة البحر انتهى وقال الاذرعي نحوه وقال البلقيني لا يحرم على الانسان

اخذ عينه ممن هي في يده وان خاف فتنة لا تنتهي الحال فيها الى ارتكاب مفسدة مقتضية للتحريم انتهى [illegible]

كلامه يقتضي تعين الرفع للقاضي قال الزركشي والظاهر انه له الرفع الى من له الزام الحقوق والاجبار عليها من

امير ووزير ومحتسب لا سيما اذا علم ان الحق لا يتخلص الا عندهم انتهى وقال الاذرعي نحوه [illegible] وان كان دينا

فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه وليس له اخذ شيء من ماله فان اخذ بعين عليه رده فان تلف

عنده ضمن فان اتفقا تقاصا اذا كان الحق دينا حالا على غير ممتنع من الاداء مع يسرته وهو حاضر طالبه المستحق

ولا يحل شيء اخذه له لان الخيار في تعيين ما يدفعه اليه لا الى المستحق فان خالف واخذ شيئا من ماله لزمه رده فان

تلف عنده ضمنه فان اتفقا تقاصا على الراجح اما لو كان المقر الباذل للحق معذورا بغيبة او حبس او غيرهما فهل

يكون كالجاحد او كالمماطل وسيأتي حكمهما قال الاذرعي لم ار فيه تصريحا ودعا ما في ما يخرج منه حكمهما ثم قال فائدة

لو كان الدين من قرض او بدل لقطة تملكها الملتقط بشرطه او ثمن سلعة افلس به واحسا الرجوع للمقرض وذي

اللقطة وصاحب السلعة والعين باقية والمدين ممتنع من بذلها ومسح بدلها فهل له اخذها بطريق الظفر كالمعسر

لانه يستحقها بعينها او لا لقدرته على اخذ دينه وهو البدل هذا محتمل جدا ولم ار فيه شيئا والاشبه ان له الا

ظفر انتهى [illegible] وان لم يكن كذلك فان لم يمكن تحصيله بالقاضي بان كان منكرا ولا بينة فله اخذ جنس حقه من ماله

ان ظفر به ولا يجوز اخذ غير الجنس ما ظفر به اذا لم يكن الامر كما تقدم فاما ان يمكن تحصيل الحق من الخصم بالقاضي

واما ان لا يمكن فان لم يمكن بان كان منكرا في الظاهر والباطن او في الظاهر فقط ويقر باطنا ولا بينة للمدعي فله

اخذ جنس حقه من ماله ان ظفر به لعجزه عن اخذه الا كذلك هذا هو المشهور وقال القاضي الحسين لا فيه خلاف

البحرمح

لله مسئلة مهمة
وقع كثيرا
[illegible]
[illegible]

لكن عن القفال منع الاخذ بل يقتصر على التحليف حكاه في الكفايه والذي في البحر عنه ان ذلك فيما اذا كان يرجو ا
اقراره اذا عرض عليه الحاكم ولم يتحقق امتناعه وجهان في البحر احدهما يجحده بعد دفعه الى الحاكم والثاني
بان يطالبه فيمتنع وان لم يرفعه للحاكم والحق الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم بذلك ما لو كان له بينه
وعجز عن الاخذ بها لقوة سلطان الغريم قال في الكافي وكذا لو كان نايب الحاكم فاسدا اسمي ولا يجوز ان ياخذ
غير الجنس ما دام قادرا على الجنس على الصحيح وقيل يجوز ذكره البغوي وغيره وضعفه في الروضه قال الاذرعي
ويقرب ان يقال ان قدر على الجنس المستحق عند الظفر فلا يعدل الى غيره قطعا وان قدر عليه لكن على التراخي
او كان يحتاج في اخذ الجنس الى ركوب خطرا ومشقه لشده احرازه ويمكنه الاخذ في الحال من غيره بسهوله
جاز واما مع استوا الاحوال فلا معنى للعدول عن الجنس اصلا ثم قال وهل اختلاف النوع كاختلاف الجنس
حتى لا يجوز له العدول عن نوع حقه الى نوع اخر الظاهر المنع ولا شك فيه اذا كان اشرف من نوع حقه وفيه احتمال
اذا كان دونه او مساويا له ولو وجد نوع حقه الذي منعناه اخذه عند وجود نوع يجب له مثله فهل يجوز
له العدول الى جنس اخر كما لو لم يجد جنس حقه فيه نظر والظاهر نعم لان الجنس اخر اذ الغرض انه ليس له تملكه
وان كان من جنس حقه انتهى وان لم يجد الا غير الجنس فله اخذه اذا لم يجد الغريم الا غير الجنس جاز
له اخذه على المذهب وبه قطع الجمهور كما قاله في اصل الروضه لانه عليه الصلوه والسلام اطلق الاخذ لهند من غير
تفصيل مع ان لها من الحقوق المختلفه كالدهن والادم والكسوه ونحوها ما يبعد وجوده في ماله والطريق الثاني
فيه قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا يمكنه تملكه وليس له بيع مال غيره بغير اذنه وقال ابو حنيفه ياخذ
جنس حقه لا غيره الا ان يكون دراهم وياخذ الدنانير وقال احمد لا ياخذ من جنسه ولا من غير جنسه لقوله صلى
عليه وسلم اد الامانه الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واجاب الشافعي بان الحديث غير ثابت ولو كان ثابتا لم
يكن فيه حجه اذ دلت السنه واجماع كثير من اهل العلم على من اخذ حقه ليس خاينا لان الخاين من ياخذ ما لا
يستحق قيل والعجب من استدلال احمد بالحديث وهو يقول انه باطل لا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح
لكن الحاكم قال انه على شرط وقال الترمذي انه حسن غريب اطلق المصنف الجواز من غير الجنس اذا لم يجد
جنس حقه ومحله اذا لم يجد احد النقدين فان وجده تعين ولم يعدل الى غيره نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه
ومحله ايضا اذا كان الغريم مصدقا انه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له اخذه وجها واحدا صرح به الامام في
كتاب الوكاله وقال انه مقطوع به نقله في المطلب ايضا وان امكن تحصيله بالقاضي بان كان مقرا ويمتنع من الاد
او منكرا وللمستحق بينه او يرجو الاقرار لو احضر وعرضت عليه اليمين فله الاخذ ايضا بلا مرافعه ما ذكره
هو ما صححه الشيخان لقصه هند فانه صلى الله عليه وسلم لم يامرها بالمرافعه ولان في المرافعه مونه ومشقه وتضييع
زمن وربما جرح الشهود وقيل بالمنع كما لو امكنه تحصيل الحق بالمطالبه والقاضي وادعى الغزالي انه محل وفاق
قال الزركشي وهو المختار ونقله عن جماعه قال لان الاستبداد بالاخذ على خلاف القياس فينبغي ان لا يجوز
الا عند الضروره واستدلالهم بقصه هند مردود لان حاجه الزوج والولد تتكرر كل يوم فلو اخرجنا ها للرفع
لادى للضرر والمشقه بخلاف الدين فان المرافعه فيه لا تتكرر على انه جاءت روايه ان الشكايه كانت بحضور
ابي سفيان وانه قال لها هو حلال فان صح كان اذنا منه نعم يتجه ان يقال ان كان الغريم متجوها بحيث لا يخلص
الحق منه ولو دفع الى القاضي فله الاخذ قطعا والا ففيه خلاف ويشهد له كلام الماوردي والسديجي وابن الصباغ

نعم

انتهى وقال الاذرعي نحوه [illegible] الاول لا فرق فيما سبق من ان يكون الخصم هو المستحق او وليا على من يستحق
فيجوز ذلك لولي الصبي والمجنون اذا وجب لهما في مال الغير بشرطه السابق وهذا نص عليه الشافعي في الام
كما نقله في المطلب ونقله عنه المزني في عبارته وللمدعي ان يأخذ قدر حقه وحق من يلي امره من مال من يجحده اذا
قدر عليه مثل حقه او قيمته الثاني هذا كله في دين الادمي اما الزكوات اذا امتنع رب المال من ادائها وظفر الفقير
بجنسها من ماله فليس له الاخذ بخلاف المداين كذا اجاب به القاضي ابو بكر في فتاويه قال الزركشي وهو في طبقة القاضي
ابي الطيب وهو متجه لتوقفها على النية بخلاف الدين وغفل عن هذا من فصل بين ان يتعين الفقراء ام لا الحاقا
لها بالديون فلم يصب النقل ولا التخريج انتهى [illegible] قال الاذرعي لو كان المدين صغيرا او مجنونا او سفيها بان
اتلف له شيئا ولا بينة له بذلك فالظاهر ان له الاخذ من ماله كالجاحد الذي لا بينة عليه ولو كان المدين مقرا ولكنه
ادعى الفلس واقام بينة او صدق بيمينه ورب الدين يعلم ان له مالا كتمه نظر ان لم يقدر على اقامة بينة بالمكتوم
فله الاخذ منه وان قدر على بينة فيخرج على الوجهين فيما لو كان جاحدا وعليه بينة ولو جحد قرابة من يلزمه نفقته
او ادعى العجز عنها كاذبا او انكر الزوجية فعلى ما فصلنا . لكن انما يأخذ قوت يوم بيوم فيما يظهر ولا نقل عندي
في هذا كله انتهى ومنها لو ادعى من اخذ من ماله على الظافر انه اخذ من ماله كذا فقال ما اخذت فاراد استحلافه كان
له ان يحلف انه ما اخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا لكنه يدعي تأجيله كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الاخذ من ماله
فيما يظهر ويحتمل ان يفرق بين الاجل البعيد والقريب قاله بعض المتأخرين [illegible] والاصح ان الحكم منوط بتعذر تحصيل
الحق لا بتعذر الخصم فيكون الغائب والمتعزز والمتواري كالحاضر فينظر الى تعذر التحصيل وعدمه هذا ظاهر
[illegible] ومتى جاز له الاخذ فان لم يصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار مكن ولا يضمن ما فوت كمن لا يقدر على دفع
الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن هو ما ذكره قاله الرافعي قال لان من استحق شيئا استحق الوصول اليه
ولا يضمن ما فوته وحكى وجها انه يضمن واعلم انه دخل في كلام المصنف حالتان الاولى ان يجد البينة ويقدر على
اخذ حقه بها والثانية ان لا يكون كذلك قال شيخنا العراقي وهو غير واضح في الاولى فكيف يتجه كسر الباب ونقب
الجدار مع القدرة على تحصيل الحق بالرفع الى الحاكم واقامة البينة وانما يجوز ذلك اذا تعين طريقا لتحصيل الحق ويؤيده
قول الرافعي في توجيه عدم الضمان كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وقد وجدت هذه
المسألة انما هي منقولة عن القاضي الحسين ولم يقيدها بما اذا لم يمكن تحصيل الحق منه برفعه الى القاضي لان الخراسانيين
كما حكاه عنهم في الذخائر وغيره منعوا الاخذ بما اذا امكن تحصيل الحق بالقاضي وقال الغزالي انه محل وفاق
فلم يحتج للتقييد بعدم امكان تحصيل الحق بالقاضي لمنعه الاخذ في هذه الصورة ويؤيده ما ذكرته ان صاحب الذخائر
لما تكلم على ما اذا لم يمكن تحصيل الحق بالقاضي نقل هذا الفرع عن القاضي الحسين ثم قال بعده فاما ان كان يقدر
على اخذه منه بالقاضي مثل ان يكون له عليه بينة او يقر به الا انه مماطل ففيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره
الخراسانيون ولم يحكوا سواه وادعى الغزالي انه محل وفاق ليس له اخذه وساق الكلام على ذلك فجاء الرافعي مع تصحيحه
جواز الاخذ مع الامكان بالحاكم اطلق هذه المسألة اطلاقا ولم يقيدها ولعله اذا اطلقها عزاها لقائلها وهو القاضي
حسين لانه يعرف بذلك تصويرها بما اذا لم يمكن التحصيل بالقاضي لان القاضي الحسين لا يجيز الاخذ في غير
هذه الصورة كما هو قول الخراسانيين وهذا موضع نفيس لم ار من تعرض له وقال شيخنا في تصحيح المنهاج
لنا فيه كلامان احدهما انه ان سلم فهو مقيد بان يكون الباب والجدار للمديون وغير مرهون وان لا يكون

محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرما به ما سيما ان اصل الظفر القياس على قصة هند وبينها وبين الديون فرق وهو
تكرر نفقة الزوجة والاولاد كل يوم وتشق الرفع الى القاضي وان سلم فمن اين في المقيس عليه كسر باب ونقب جدار ولم
اجد للشافعي نصا بذلك ولم يذكره اكثر الاصحاب وانما ذكره القاضي الحسين وجرى عليه اتباعه والدليل بخالفه بل لو
فرعنا عليه ينبغي فيه الخلاف في اخذ غير الجنس بل اولى لان اخذ غير الجنس لا ضياع فيه ومع هذا امتنع على راي فلان
يمتنع الكسر والنقب وفيه الاتلاف لغير الجنس اولى ثم قد يترتب عليه دخول السراق ونحوهم وقد يكون الباب اكثر
ثمنا من الدين وهذا اضر ولا يصار اليه انتهى وذكر الاذرعي والزركشي نحوا من ذلك [illegible] اذا قلنا يجوز لصاحب الدين
كسر الباب ونقب الجدار لم يجز له ان يوكل في ذلك فان فعل الوكيل ذلك ضمن ومحل الجواز لصاحب الدين ان لا يكون
الغريم معذورا كغيبة ومثله الصبي والمجنون وانما ذلك مخصوص بالمتعدي بالمنع وكلام المصنف يعطي غير ذلك
وايضا لا يجوز ذلك في جدار غريم الغريم قطعا واذا غصب منه نجاسة يختص بها كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم وخمر محترمة
فهل له كسر باب ونقب جدار اذا لم يصل اليه الا بذلك قال الاذرعي انما تكلموا في المال خاصة والظاهر انه يجوز له كالمال
وقد قالوا انه لو كان له كلب محترم مضطر ومع غيره شاة جاز له اخذها من ربها لاطعامه وضمنها [illegible]
ثم المأخوذ ان كان من جنس حقه فله تملكه ای بدلا عن حقه والتعبير بالتملك وقع في الشرحين والروضة والمهمات
وهو يقتضي انه لا يملكه بنفس الاخذ بل لا بد من احداث تملك والمنقول خلافه فقد صرح القاضي الحسين في تعليقه
بانه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج الى اختيار التملك وجرى عليه البغوي وهو قضية كلام الماوردي والمحاملي
وغيرهم فانهم عبروا بقولهم ملكه قال الزركشي وهو الصواب فانه انما اخذه بقصد الاستيفا والشارع قد اذن
له في قبضه فاشبه ما اذا اقبضه اياه الحاكم او المدين فانه يملكه ولهذا قال الدارمي انه ياخذه من الجنس بالوزن
او الكيل لا بالقيمة نعم هل يشترط اللفظ بذلك يشبه تخريجه على اللقطة اذا عرف ومضى الحول واختار التملك
والصحيح فيه انه لا يشترط انتهى وقوله انما اخذه بقصد الاستيفا يقتضي ان ذلك هو صورة المسئلة وبه صرح الاذرعي
فانه قال الظاهر انه يملكه ان اخذه بقصد الاستيفا اما لو لم يقصده فلا بد من تملكه جوبه انتهى وقال في المهمات
نحو ما قاله الزركشي [illegible] هذا اذا كان من نوع جنسه وبتلك الصفة كما قيده القاضي الحسين اما لو كان فوق حقه
في النوع والصفة فلا يملكه بل يكون كاختلاف الجنس لانه استيفا قهري فلا يجوز له اخذ الاجود فيه وان كان
دون حقه في النوع والصفة فانه يملكه اذا رضي به وسامح بالجودة [illegible] وان لم يكن فلا ولكن يستقل ببيعه ان
جهل القاضي باخذه ولا بينة له لاخذ فان كان عالما فلا يبيع الا باذنه ٥ اذا لم يكن المأخوذ من جنس حق الظافر
لم يكن له التملك وفيه وجه انه يجوز له ان يتملكه قدر حقه ويستقل بالمعاوضة للضرورة وابداه في الانتصار بحثها
اذا اعلم من نفسه انه ياخذه بثمن المثل او بزيادة قال الرافعي اذنه صلى الله عليه وسلم لهند ان تاخذ من مال ابي سفيان مطلقا من
غير تقييد بجنس النفقة والكسوة ولم يبين طريق تحصيل الكفاية دليل لجواز التملك بقدر ثمن المثل او بالزيادة
عليه الا انه لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ولانه يجوز ان يتملك ما هو من جنس حقه فكذا اذا لم يكن من جنس
حقه انتهى والصحيح الاول وفي حلية الروياني انه لا خلاف فيه قال الاذرعي لكن لو كان المأخوذ مما يتسارع فساده
ولم يجد مشتريا في الحال ولو اخره لذهبت ماليته او معظمها فهل له ان يتملكه بدلا عن حقه بالقيمة فيه نظر ولعل
الاقرب الجواز نظرا لها وان منعناه من تملكه في غير هذه الصورة انتهى وقال الزركشي نحوه واذا قلنا بانه لا يملك
المأخوذ ففيه وجهان وينال فوا ان احدهما يرفعه للقاضي ليبيعه بجنس حقه لانه لا ينابه له على مال الممتنع والثاني

ذمته

ان يبيعه بنفسه وامتناع من عليه يسلطه على البيع كما يسلط على الاخذ واراد الكتاب بعض ترجيح الاول الا
ان العراقيين والقاضي الروياني وابا الحسن العبادي ذكروا ان الاصح الثاني وبه اجاب صاحب المهذب ولكن فيما اذا
كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة للاخذ واما اذا كان القاضي عالما فظاهر المذهب انه لا يبيعه الا باذنه فان وجبنا
الرفع الى القاضي فهل للقاضي ان ياذن له في بيعه ام يفوضه الى غيره وجهان اصحهما الاول وفي طريقة عند الرفع وجهان
احدهما يبيعه القاضي بعد اقامة البينة على استحقاق المال وهذا يبطل فائدة تجويز البيع عند العجز عن البينة
والثاني يواطئ رجلا يقر له بالحق ويمتنع من الاداء ويقر له الاخذ بالمال حتى يبيعه القاضي وهذا ارشاد الى الكذب
من الطرفين ويضعف وجوب الرفع انتهى وفيه امور الاول قال في الخادم الرافعي في الكبير كالمتوقف في ترجيح
استقلاله ولهذا قال في المحرر رجح كلا منهما طائفة والصواب ترجيح الاستقلال فقد نص عليه الشافعي فيما
نقله المزني فقال وان لم يجد الا عرضا باع واستوفى من ثمنه قدر حقه انتهى قال ونقله القاضي الحسين والروياني
والبندنيجي عن نص الشافعي ايضا قاله في المطلب وقد رايته في الام وقال في الشرح الصغير انه الاصح عند الاكثرين
انتهى وعلى هذا جرى المصنف الثاني قال في المهمات تعبير الرافعي بقوله ظاهر المذهب انه لا يبيعه الا باذنه هو من
تتمة كلام البغوي واذا كان كذلك فيحتمل ان يكون مقالة البغوي استدراكا لما تقدم وان يكون اطلاق من اطلق
محمولا عليه ويحتمل ان يكون حكاية لمقالة مرجوحة والاول باق على عمومه كما هو الغالب في استعمالهم والثاني هو المراد
على ما افاده كلام المحرر والشرح الصغير فانه لم يذكر فيهما هذه المقالة وحذفها حذف الوجوه المرجوحة وقد
حمل في الروضة ذلك على الاحتمال الاول حملا بلا دليل فانه لم يحكم وجها بل جزم به ودفع ما تقدم ثم انه عبر عن قول
البغوي وظاهر المذهب بقوله والمذهب وهو لا عن اصطلاحه في التعبير به عن الطريقين وهو غريب انتهى وتعقبه
في الخادم في البحث الاول فقال بل هذا عين الحمل على صاحب الروضة بلا دليل فان القاضي الحسين حكاه في احد
تعليقتيه عن الاصحاب وعبارته اصحابنا قالوا ان علم الحاكم ان له عليه دينا فلا يبيعه بنفسه ولكن يرفعه الى
الحاكم وان لم يكن الحاكم عالما به فعلى وجهين وعندي ان الامر على العكس فان كان الحاكم غير عالم به فله ان يبيع بنفسه
وان كان عالما به فلو رفع الى الحاكم يجوز ولو تولى البيع بنفسه فعلى وجهين وهذا لان الحاكم ربما لا يصدقه فيضيع
حقه انتهى وعبارته في التعليقة الاخرى المنصوص انه يبيعه بنفسه ويصرفه الى حقه ومن اصحابنا من خرج قولا اخر
انه يرفع الامر الى القاضي ليتولى بيعه وهذا ليس بقوي لانه اذا رفع الامر اليه لا يصدقه وينزع العين من يده ويردها
على صاحبها ولعل القولين فيما اذا اراد القاضي تلف ماله وقلنا يقضي بعلمه وقيل ان كان القاضي جاهلا بالحال تولى
البيع بنفسه وان كان عالما به فلذلك وجهان انتهى ونقل عن صاحب الكافي نحو ذلك انتهى وجرى المصنف على ما في الروضة
وقد تقرر انه دال على الاصحاب الثالث قال في المهمات قول الرافعي ولا بينة له لم يتكلم هو والنووي على مفهوم
هذا القيد وهكذا وقع في المهذب ايضا وكان حق التقسيم ان يقول فان كان عالما او له بينة ولكن قد ذكر الرافعي ان المنكر
اذا كانت عليه بينة يجوز الاخذ من ماله بلا مرافعة الى الحاكم على الصحيح لما في المرافعة من المشقة والمؤنة وتضييع
الزمان وهذا المعنى قد يوجد في البيع ايضا انتهى وهذا الاعتراض وارد على المصنف وقد علم جوابه الرابع
قال في الخادم مرادهم بالبينة البينة على الحق لكن هو وان كانت له بينة على الحق فليس له بينة على ان المال الذي ظفر
به ملك للغائب المدعى عليه فلا بد من تقييد المسالة بذلك انتهى الخامس قال في المهمات اطلاق القول بجواز الاخذ
من غير الجنس محله اذا لم يجد احد النقدين فان وجده تعين ولم يعدل الى غيره كذا نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه

ولم يشتغل بغيره وهو واضح السادس قال في المهمات ايضا كما يجوز للقاضي ان يبيع بنفسه يجوز له ان يوكل فيه كذا اطلقه
النووي في زوايده في اخر تعليق الطلاق انتهى قال الزركشي بعد نقل ذلك محل جواز تصرف الوكيل اذا لم يعلم بالحال
فلو علم فلا يجوز له الاقدام حتى يعلم كونه محقا انتهى السابع قال في الخادم ما ذكره الرافعي من بطلان العادة على الاول
قد يمنع فان القاضي لو علم بالدين وان العين ملك المدين فلا شك في جوازه وان عجز عن البينة ولهذا قال الامام
اذا اراد القاضي ان يبيع لم يسع بمجرد قول المدعي بل يبني البيع على علم وكان ينبغي للرافعي ان يقول عند العجز عن البينة
وعدم علم القاضي قال وما ذكره على القائل ذكره الماوردي والقاضي قال انه كذب صراح لكن قال الروياني في البحر يجتهد
في التورية حتى يكون صادقا في قوله وان سلمنا انه كذب فلا مانع منه عند الضرورة وقال القاضي الحسين لا
يكون هذا كذبا بل تعريض ويجوز عند الحاجة كقصة الملكين اللذين اختصما الى داود صلى الله عليه وسلم وفي صحيح مسلم
عن ام كلثوم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرخص في شي من الكذب الا في ثلث كان يقول لا اعدكم ما الرجل
يصلح بين الناس ويقول القول لا يريد به الا الاصلاح والرجل يقول في الحرب والرجل يحدث المراة والمراة تحدث زوجها
فاذا جاز الكذب لمصلحة الغير ففي مصلحة نفسه اولى واطال في ذلك المقول قوله واذا اراد البيع فان كان
الحق من جنس نقد البلد يبيع به وان لم يكن بان ظفر بثوب والدين حنطة فيبيع بنقد البلد ويشتري به
الحنطة بالثوب ولا يوسط النقد بينهما ما ذكره قاله الرافعي وزاد عليه وقد سبق نظيره وهنا امور
منها قوله وحكى الامام عن محققي الاصحاب هو كذلك في نسخ من الرافعي والروضة قال في المهمات وليس بصحيح
بل عبر الامام بقوله وقد ذهب طايفة من محققينا الى الجواز وهذا متجه حسن والطائفة قيل اقلها واحد وقيل
اثنان وقيل ثلاثة انتهى قال في الخادم سقط من نسخة شيخنا رحمه الله بعض فاعترض على الرافعي ومنها ما
اطلقه تبعا للرافعي من البيع بجنس الحق قال في الخادم انما يظهر اذا كان ثمن الماخوذ قدر حقه او انقص منه اما
اذا كان اكثر من حقه بان كان له عليه عرض قيمته عشرة دراهم فلم يظفر الا بثوب يساوي مائة درهم ولم يمكنه
بيع بعضه فيبيعه ان قال يباع كله بجنس حقه سواء باعه بنفسه او الحاكم لا سيما اذا كان جنس حقه مما يسارع
اليه الفساد بل يتعين هاهنا البيع بنقد البلد ثم يشتري من الثمن مقدار حقه وهو ظاهر وان لم يتعرضوا له
انتهى ومنها قال في المهمات ما رجحه الرافعي هنا من امتناع البيع بغير نقد البلد قد سبق في الفلس ما يوافقه
فقال يجب على القاضي ان يبيع مال المفلس بنقد البلد حالا ثم ان كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ولم يرض
المستحقون الا بجنس حقهم يحصل به ذلك الجنس وان رضوا صرف اليهم الا ان يكون سلما اذا علمت ذلك فقد
خالف في كتاب الرهن في الكلام على بيع العدل فقال ولو راى الحاكم ان يبيعه بجنس حق المرتهن جاز وذكر مثله
في اول الباب الثاني من ابواب الوكالة وتعقبه في الخادم حيث قال اشار الرافعي بقوله سبق نظيره الى قوله في كتاب
الوكالة لو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغرما او المرتهن من غير نقد البلد جاز قال وقد مر ذلك في
الرهن ولم يحك في الموضعين سواه اذا عرفت هذا ففي التنظير نظر لان الكلام هنا في اعم من بيع المستحق او
القاضي ولم يتقدم في كلامه تعرض لبيعه بنفسه بجنس حقه انما تقدم بيع القاضي وايضا فكلامه يقتضي ان
الخلاف جار فيما اذا باعه القاضي او باعه المستحق وليس كذلك بل هو في بيع المستحق بنفسه وعبارة البسيط هو
مخلص من كلام الامام فان جعلنا يبيع بنفسه فان كان حقه نقدا فذاك وان كان برا او شعيرا قال الائمة يبيعه
بنقد البلد ثم يشتري به جنس حقه وينزل منزلة الوكيل المطلق فانه لا يبيع الا بالنقد هكذا قال القاضي وفيه

وحكى الامام عن محققي الاصحاب انه يجوز ان يشتري الحنطة صح

اشكال

اشكال فان تكليفه تعنى وتطويل للامر وذهب طايفه الى انه له ان يبيع بجنس حقه وهو متجه انتهى وقال في الوسيط انه الاصح ومقتضى كلامه ان للقاضى البيع بجنس الحق جزما وانما التردد فيما اذا باع بنفسه وهذا هو الظاهر والفرق بعد الحاكم عن التهمه ولتعلق نظره بالمصلحه وفيها اجتهاد لا يليق بغيره وحينئذ فما ذكره فى المهمات من الزام الرافع التناقض مردود لان كلامه فى الرهن والوكاله فى بيع الحاكم ولا شك فى جوازه والمذكور هنا من تعيينه بنقد البلد هو من صاحب الحق ولا يرد ما ذكره فى المفلس من تعين نقد البلد مع انه فى بيع الحاكم لانا نقول القاضى لا يبيع فى حق واحد بعينه حتى يجوز له ان يبيع بجنس حقه ولهذا قال فى التتمه لو رضى به المفلس والغرما جاز لكن مقتضى هذا انه اذا لم يكن للمفلس الا غريم واحد ان للحاكم البيع بجنس حقه ولا يتعين نقد البلد وليس ببعيد فيحصل ان للقاضى البيع بما يراه مصلحه من الامرين الا فيما اذا كان المبيع له غير معين كغرما المفلس انتهى ومنها ان قضيه كلام المصنف تبعا للرافعى ان حكايه الامام وجه وان المذهب المنع وبه جزم القاضى الحسين واتباعه كالبغوى والشيخ ابرهيم المروذى وصاحب الكافى ونقله فى البسيط عن الايمه كما تقدم لكن ذكر الرافعى بعد تفليل ما اكلفه وجرى عليه المصنف وهو انه لو كان حقه دراهم مكسره فوجد دراهم صحاحا انه يبيعها بالدنانير اى وان لم يكن غالب نقد البلد قال فى الخادم لكن يجاب عن هذا بان الداعى لهذا التوسط الضروره وهى الفرار من الربا ويحصل ان القاضى يبيع بغير نقد البلد الا فى المفلس والمستحق لا يبيع بغيره الا فى صوره الوقوع فى الربا انتهى والماخوذ مضمون فى يد الاخذ حتى لو تلف قبل البيع بتقصير او دونه تلف من ضمانه ○ ما ذكره هو الاصح لانه قبضه بغير اذن المالك لغرض نفسه فكان من ضمانه كما لو اضطر الى طعام الغير فاخذه منه وتلف فى يده وكالمستام بل اولى لان المالك لم ياذن فيه وعلى هذا اذا تلف وكانت القيمه من جنس حقه كان قصاصا على المذهب ومقابل الاصح لا يضمنه من غير تفريط لاستحقاقه الاخذ وصرفه الثمن فى دينه فاشبه المرهون وهذا ما صرح به الماوردى كلامه وصححه المحاملى والجرجانى والمتولى وقال فى البحر انه اصح عندى ومحل الوجهين كما قاله الماوردى اذا لم يتمكن من البيع فان تمكن ولم يبع ضمن وجها واحدا ... الاول وقضيه كلام الاصحاب ان الخلاف فيما اذا اخذ من غير جنس حقه ليبيعه وبه صرح الرويانى فى البحر فاما اذا اخذ جنسه فالظاهر انه مضمون عليه قطعا بناء على ما سبق انه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج لاحداث ملك الثانى ويؤخذ من كونه مضمونا عليه قبل البيع انه لو حدث فيه زياده قبل بيعه فهى على ملك الماخوذ منه وبه صرح فى زوايد الروضه ... وبادر الى البيع بحسب الامكان فان قصر ونقصت قيمته ضمن النقصان ولو ارتفعت القيمه وانخفضت وتلف ضمنه بالاكثر ○ ما ذكره ذكره فى الروضه ولم يرد عليه وزاد عليه الرافعى كذا قاله فى المهذب قال فى الخادم وقوله كذا قاله فى المهذب يشعر بانه لم يرتضه ولهذا طرحه فى الشرح الصغير واقتصر على قوله ضمن النقصان وحمله فى الروضه على خلاف ذلك فاورده ابراد المذهب وجزم به من غير عزو اليه وكلام الرافعى يفهم ان ذلك غير الاول وان المراد بالضمان ضمان يوم القبض وان صاحب المهذب يعتبر تضمين الاكثر كما هو وجه مرجوح فى المستعير والمستام وسبقه اليه شيخه القاضى الحسين انتهى ولا يخفى ورود ذلك على المصنف ويرد عليه ايضا تبعا لهما انه اطلق وجوب القيمه ولم يفصل بين المثلى والمتقوم قال فى الخادم والظاهر ان محل وجوب القيمه فى المتقوم فاما المثلى فيحتمل فيه ذلك ويحتمل بناؤه على ان المتقوم تعتبر قيمته فى اى وقت فان اعتبرنا يوم القبض ضمنه بالقيمه وان اعتبرنا الاكثر من القبض الى التلف ضمنه بالمثل وهذا البنا حكاه صاحب البيان فى عاريه المثلى عن الشيخ ابى اسحق ولا يبعد مثله هنا انتهى ... ولو باعه وتملك

قوله لم يضمن النقصان ○ اى المقصود ... الغير لم يرد العين

عينه ثم وفى المستحق الدين قال الامام وجب ان يرد قيمة الماخوذ كما اذا اظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب واخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب كان على المالك رد قيمة ما اخذ وباع قال الرافعي والنووي وينبغي ان لا يرد شيا ولا يحط بشيا وهو القياس ○ ما نقله عن الامام نقله عنه الرافعي وقوله وينبغي الى اخره الى قوله وهو القياس هو ما عبر به في الروضة وعبارة الرافعي في ذلك ولكن اخذ المستحق وبيعه وتملك الثمن نازل منزلة دفع المستحق عليه وما دام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة تؤخذ للحيلولة فاذا ارد العين فترد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهاهنا المستحق الدين فاذا باع واخذ فما ينبغي ان يرد شيا ولا ان يوفر عليه بعد ذلك شي انتهى ولعقبه الاذرعي فقال عبارة النهاية فيما رايته ولو غصب عينا من انسان فظفر المغصوب منه بعين الغاصب والامتناع قايم فله ان ياخذها ويبيعها ويتمتع بقيمتها كما لو ابق العبد المغصوب فان الغاصب يغرم القيمة للمغصوب منه وما ذكرناه ماخوذ من هذا الاصل ثم اذا ارد الغاصب العين المغصوبة فيرد الطافر قيمة العين فان ظاهر المذهب ان الظافر لا يبيع بنفسه وبيعه مخرج عند بعض الاصحاب قال الصيدلاني ولم يحكم القفال انتهى واذا تاملت هذا علمت ان ما علق عن الامام مفرع على ما هو عندهم ظاهر المذهب والرافعي بنى بحثه على ان للظافر البيع ولیس للاخذ الانتفاع بالماخوذ ولو اسفع ضمن اجرة المثل ○ ما ذكره ظاهر وجزم به في اصل الروضة منها قال الماوردي ليس له ابقا العين المظفور بها رهنا في يده لان الرهن عقد لا يتم الاعن تراض بايجاب وقبول ومنها لو استبقى الماخوذ مع القدرة على البيع واخذ حقه من ثمنه ضمنه وجها واحدا ومنها لو لم يجد من يشتري العين التي ظفر بها الا موجلا هل له بيعه لذلك ويتملك الثمن في ذمة المشتري اذا كان من جنس حقه وقدره للضرورة ام لا قال الاذرعي لم ار فيه شيا وقال ايضا لا يبعد ان يقال لو كان حقه زبيبا او تمرا فظفر له برطب او عنب ان يجوز له تجفيفه واخذه كمقداره اذا كان تجفيفه اصلح للغريم وايسر في البيع ومن وجود المصالح انه لو جففه لوفى بحقه ولو باعه رطبا لم يف ثمنه بحقه والا يا اخذ اكثر من حقه ان امكنه الاقتصار عليه ○ اي لحصول المقصود بذلك فان كان الماخوذ من جنس حقه ونوعه مما يجب الوفا من مثله اخذ مثل حقه بالكيل او الوزن وان لم يجب الوفا منه لشرفه كما سبق او كان الماخوذ من جنس اخر اقتصر عند الامكان على ما يفي بحقه وليس له اخذ اكثر منه لحصول الغرض به ولو زاد ضمن الزيادة ○ اي قطعا وقضيه كلامه انه لا يضمن قدر الحق ولهذا ذكر التفصيل فيما اذا لم يمكنه واطلق هنا فدل على ما قلناه وكلام الشيخين يقتضي ذلك ايضا قال في الخادم وفيه نظر بل الوجه ضمان الجميع للتعدي وبه جزم في الذخاير فقال اذا اخذ ما يزيد على حقه فان كان يقدر على اخذ قدر حقه فاخذ ذلك فهو ضامن لانه متعد وان لم يقدر على ذلك فقد قال الخراسانيون هل تدخل الزيادة في ضمانه وجهان انتهى قال ويجوز ان يكون في قدر الحق الوجهان في ضمان الماخوذ وان لم يمكنه بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه فلا يضمنها الا بالتعدي ○ اذا لم يمكنه الاقتصار على قدر حقه كما اذا كان حقه خمسين فوجد سيفا يساوي مائة فان قلنا ان الماخوذ بقدر الحق لا يضمن فكذا في الزيادة وان ضمناه وهو المرجح فقيل يضمن الزيادة كالاصل والاصح المنع لانه لم ياخذه لاجل حقه وهو معذور فيه وهذا نظير ما سبق من عدم تضمينه بنقب الجدار وهو يشبه قول الاصحاب فيما حكاه المتولي انه لو قبض العين لمشتري بعضها فتلفت لا يضمن الا بعضها لانه الذي تعلق به غرضه وهذا كله اذا لم يتعد فان تعدى ضمن قطعا واذا كان الماخوذ اكثر من الحق وكان مما

يجزي

يتجزى باع بقدر حقه ويرد الباقي اليه هبة او هدية وان كان لا يتجزى كالعبد والثوب وقدر على بيع البعض
بحقه باعه ويرد الباقي هبة او هدية وان لم يقدر عليه باع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه ويحفظ الباقي
الى ان يرده ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن الصباغ والقاضي الروياني واقرهما وجزم به في الروضة من غير عزو
ذلك لاحد ولو كان حقه دراهم صحاحا وظفر بالمكسرة فله اخذها وتملكها ولو كان مكسرة وظفر بالصحاح
فله اخذها ولا يجوز تملكها ولا ابتياع المكسرة بها متفاضلا ومتساويا ولكن يبيع الصحاح بالدنانير وان لم يكن
غالب النقد ويشتري بها المكسرة ويتملكها ٥ اذا كان حقه دراهم صحاحا فظفر بالمكسرة فله ان ياخذها ويتملكها
بحقه ويكون متسامحا بصفة الصحة وان استحق المكسرة وظفر بالصحاح حكى الامام فيه طريقين احدهما جواز
الاخذ لاتحاد الجنس والثانية انه على الخلاف فيما اذا ظفر بغير الجنس لان اختلاف الغرض باختلاف الصفات
كاختلافه باختلاف الاجناس الذي قاله الرافعي في الكبير والصغير وليس فيه ترجيح لاحد الطريقين ٥ قال في المهمات
الصحيح الطريقة الثانية كذا صححها الامام وعبر بالاصح والعجب من حذف الرافعي لهذه الزيادة على ان النووي
قد صحح في الروضة الطريقة الاولى ولم ينبه على انه من زوائده بل ادخله في كلام الرافعي فقال المذهب جواز الاخذ
لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف كاختلاف الجنس انتهى ٥ قال في الخادم وانما فعل النووي ذلك لان الجمهور اطلقوا
جواز الاخذ من غير الجنس ولا شك ان اخذ النوع اقرب بالجواز وايراد الوجيز يقتضيه ايضا انتهى واذا
اخذ الصحاح عن المكسرة لم يمكن له ان يتملكها ولا ان يشتري بها المكسرة لا مع التفاضل لما فيه من الربا ولا
مع التساوي لاختلاف المالية وللاضرار بالماخوذ منه ولكن يبيع صحاح الدراهم بالدنانير وان لم يكن
من غالب نقد البلد للضرورة ويشتري بها الدراهم المكسرة ويتملكها ولو ثبت لشخصين لكل منهما على
الاخر مثل ما للاخر عليه تقاصا ولو لم يتقاصا لمانع وجحد احدهما حق الاخر فللاخر ان يجحد حقه ٥ اذا
ثبت لشخص على شخص اخر مثل ماله عليه فان قلنا يحصل التقاص وهو ارجح الاقوال فذاك وان قلنا لا يحصل
التقاص او امتنع لمانع وجحد احدهما الاخر فللاخر جحده ليحصل التقاص للضرورة على اصح الوجهين في اصل الروضة
على ان الرافعي لم يصرح بترجيح لكنه جعلهما ملتبسين تبعا للامام والغزالي الى الظفر بغير جنس الحق والمذهب
جواز الاخذ وقضيته جواز الجحد فلذلك صرح به في الروضة على ان الامام بعد ذكره البناء المذكور قال ولعل
القياس ان له ان يجحد والعلم عند الله ٥ قال الاذرعي وهذا ظاهر ان لم يجر تحليف عند الحاكم فان طلب منه اليمين
ففيه نظر من جهة ان النظر الى نية القاضي المستحلف اللهم الا ان يقال يجوز التورية هنا للضرورة كما يجوز
الجحود قال ابن سراقة من عليه الف درهم لمن له عنده ثوب او عبد مثلا ويخاف ان اقر له بالالف يجحده
المقر له بالثوب او العبد طريقه ان يسلم العبد او الثوب من الالف وان كان الغاصب استهلك العبد فللمقر
ان يسقط قيمته من الالف ويقر بما بقي ويحلف صادقا وكذلك ان كان الحاصل في ذمة الذي له الالف دنانير فله
ان يسقط قيمتها بالدراهم من الالف ويقر بالباقي ويحلف عليه وكما يجوز اخذ مال الغريم الجاحد او المماطل
يجوز الاخذ من مال غريمه كما اذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله جاز لزيد اخذ مال بكر بماله على عمرو
ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له بذلك ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو ٥ ما ذكره قاله الشيخان
قال في الخادم وهذا التعليل وهو قوله ولا يمنع من ذلك رد عمرو الى اخره لا يلائم المنصوص فانه ليس فيه
رد ولا اقرار والموقع في هذا الالتباس ان الرافعي اخذ هذا الفرع من التهذيب للبغوي واختصر بعض صوره

في الاختلاف فان صاحب المهذب قال اذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر دينه الذي على عمرو لان بكر غريم غريمه وان كان لزيد على عمرو حق وهو جاحد فجا بكر واقر لعمرو بحق فرد عمرو اقراره وقال لا شي لك علي وصدق بكر زيدا ان له على عمرو ما يدعيه فيجوز ان ياخذ من بكر ما اقر به لعمرو قال ولو جحد بكر حق زيد على عمرو وعلم زيد ان ما اقر بكر به لعمرو ثابت عنده فلزيد ان ياخذ من مال بكر دون اذنه انتهى
وهو مشتمل على ثلاث صور اقتصر الرافعي منها على واحده والتعليل الذي ذكره انما هو للثانيه التي لم يذكرها فتفطن لذلك انتهى وذكر الاذرعي نحوه تنبيهات الاول ما اطلقه المصنف تبعا لاطلاق الشيخين يقتضي انه لا فرق بين ان يكون غريم الغريم جاحدا ام لا ولا بين ان يكون ماله من جنس حقه ام لا وانه يجوز له نقب جداره وغيره مما سبق قال الزركشي وهذا امر لا يمكن القول به على الاطلاق والرافعي انما نقل هذا الفرع من كلام البغوي والذي يقتضيه كلامه التصوير بما اذا كان غريم الغريم مماطلا للغريم او جاحدا له ولا بينه اما اذا كان مقرا ولا شعور له بالحال ولا ظلم منه لغريمه فلا وجه للتجويز لما فيه من الاضرار البين وكيف يجوز تسليطه على الاخذ وهو لا يجوز لاصله وقد صرح بذلك القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروذي في تعليقتهما فليكن الحمل فانه المعقول الموافق للمنقول على ان تجويز ذلك في الاصل فيه نظر فان المنقول في اخر التفليس حكاية وجهين فيه وقال انهما مبنيان على ان الوارث اذا ادعى دينا للميت على انسان فنكل المدعى عليه ولم يحلف الوارث فهل ترد اليمين على غرما الميت فيه قولان فان قلنا ترد عليهم فقد جعلناهم كصاحب الدين فلهم الاخذ وان قلنا ليس لهم ان يحلفوا فلا يباح لهم الاخذ وقضيته ان الراجح المنع لانه الصحيح في غرما الميت انتهى وذكر الاذرعي نحوه ايضا الثاني قال في المهمات اعلم ان الاخذ وان كان جايزا لكن الدعوى به لا تسمع كما ذكره الرافعي في كتاب التفليس ونقله ايضا عن تصحيح القاضي الحسين فقال المشتري من المشتري اذا استحق المال في يده وانتزع منه ولم يظفر ببايعه هل له ان يطالب الاول بالثمن فيه فتاوى القاضي الحسين الاصح انه لا يطالبه انتهى قال في الخادم وهذا الذي فهمه من كلام القاضي الحسين عجيب بل صرح القاضي الحسين في تعليقه في باب الدعوى في الميراث بالسماع وحكى لفظه وقال ولو جحد دينه وله عليه صك بدين اخر مقبوض وشهود الصك لا يعلمون القبض فله ان يدعي ذلك ويقيم البينه ويقبضه بدينه الاخر هذا لو نقله الرافعي عن القاضي ابي سعد ونقل عن فتاوى القفال منعه فقال وفي فتاوى القفال انه ليس له اقامته اولئك الشهود لانهم لو شهدوا وقال المدعى عليه تبينت ما شهدوا وابرا لم يكن له ان يحلف وذلك يدل على ان ما يشهدون به غير ما يدعيه انتهى ولم يرجح شيئا قال في زوايد الروضه الصحيح قول ابي سعيد انتهى وجرى على ذلك المصنف قال في الخادم وهذا هو الذي افتى به الشيخ عز الدين بن عبد السلام وسبق الى ذلك ابو عاصم العبادي في شرح الرويا ومقتضاه جواز الحلف وقال الزنجاني في شرح الوجيز بعد حكايه كلام القفال لا شك في المغايره ولكن لم لا يجعل هذا سبيلا الى تخليص حقه كما جعل اخذ مال الاخر من جنسه طريقا له مع انهما متغايران اذ الدين مغاير للعين قال واما الثمن فله ان يحلف انه يستحق عليه كذا وعكس منه ولا يحتاج الى تعيين ما ذكر ويحتمل هذا للضروره انتهى قال وما قاله متجه لكن في الاكتفا بالحلف منه عن الاستحقاق نظر لعدم مطابقته للبينه والظاهر انه لو كان الدين على غايب او ميت او غيرهما حيث يوجب اليمين على عدم المسقطات انه لا يجوز له الحلف فان اليمين على نية القاضي وهو انما يحلفه على ما قامت به البينه الا ان يقال يغتفر التوريه هنا للضروره لانه باب ضروره ويشهد له ما سبق عن ابن سراقه ولذا ما ذكره ابن الصلاح

مهم
يعلم سماع
الدعوى
على غريم
الغريم
قال البعض
مشايخي غريم
الغريم ...
يغرم اذا
كان مسلما
اما اذا كان
مقرا فهو
غريم ...
... اهـ

في فتاويه في امراة ابرات زوجها من صداقها ثم مات وعليه دين لم يثبت في الحكم وهي ضامنة له فهل لها اقامة البينة
على صداقها وتحلف عليه وتاخذ الدين وتوفيه عنه فاجاب ان ضمنته بغير اذنه فلا او باذنه فطريقها ان تؤدي
عنه الدين اولا ثم تحلف على مقدار الصداق انها تستحقه لهذا المقدار من غير ان تصفه بكونه صداقا فانه لا
يلزمها التعرض لذلك انتهى قال الاذرعي ثم قال وفيه اشكال من جهة تنبيه القاضي كما اشرنا اليه ثم ذكر فروعا
احدها انه لولي المحجور الصغير او غيره ان ياخذ من مال الغريم على وجه الظفر ما يستحقه كما لو كان الدين لنفسه
وقضية هذا قاله وصرح به الامام وسبق نقله عن النص لكن يتوقف هل يجب على الولي ذلك اذا امن ولم يتمكن
من الاخذ بالحاكم فيه نظر وهل له استجرار الغريم حيث يجوز له لو كان الدين لنفسه فيه احتمال ولا شك
انه لا يلزمه ما ثم قال ابن عبد السلام في القواعد فان قيل ما تقولون فيمن له حق على انسان فاستعان
على اخذه ببعض الولاة والقضاة فساعده عليه بغير حجة شرعية فهل يجوز له ان يستعين بالوالي والقاضي
على ذلك مع كون الوالي والقاضي اثمين في اخذهما الحق بغير حجة شرعية ام لا الجواب اما الوالي والقاضي فاثمان
واما المستعين بهما فينبغي ان ينظر فيه الى الحق المستعان عليه وله رتب احداها ان يكون الحق جارية
يستحل غاصبها بضعها فلا ارى باسا بالاستعانة بالوالي والقاضي وان عصيا بذلك بل ذلك واجب عند
القدرة عليه لان مفسدة معصية الوالي والقاضي دون مفسدة الغصب والزنا ولذلك لو غصب انسان
على زوجته فاستعان على تخليصها بهما فلا اثم عليه مع كونهما اثمين لان مفسدة تفانيها عند من يزني بها
اعظم من مفسدة مساعدة القاضي والوالي بغير حجة شرعية ولذلك لو استعان بالاحاد فاعانوه بمجرد
دعواه اثموا دونه لان مفسدة مخالفة الشرع في هذا دون المفسدة المذكورة الرتبة الثانية
اذا استعان بالولاة او بالقضاة او بالاحاد على رد المغصوب من غاصبه والمجحود من جاحده فاعانوه على تخليصه
بغير حجة شرعية مثل ان غصب انسان دابته او ثيابه او سلاحه او منزله او ماعونه او جحده ذلك من غير
غصب فاستعان بهم فاعانوه على ذلك بلا حجة شرعية اثموا دونه لان مفسدة بقاء ذلك الغاصب والجاحد اعظم
من مفسدة عصيانهم لان الصادر منهم مجرد معصية لا مفسدة فيها والصادر من الغاصب والجاحد عصيان
مع تحقق المفسدة وقد يجوز اعانة القاضي على معصية لا من جهة كونها معصية بل بما تضمنته الاعانة من المصلحة
كما ذكرناه في فداء الاسرى الرتبة الثالثة ان يكون الحق حقيرا كتمرة وكسرة فهذا لا يجوز الاستعانة على تخليصه
بغير حجة شرعية لان مفسدة عصيان المساعد عليه على مفسدة فواته انتهى قال الاذرعي ويجب ان يكون هذا
في غير المضطر الى كسرته ونحوها وقد تنقال مفسدة عصيان القاضي بالمساعدة بغير حجة على تخليص الدين المجحود
او المال المغصوب يربي على مفسدة فوات المال لا سيما اذا كان المستحق غنيا والمجحود او المغصوب حسيسا
كشاة وثوب ومائة درهم مثلا لان القاضي يفسق بذلك ويترتب عليه فساد عقوده واحكامه والمحنة وغيرها
اذا استمر على الولاية ولينظر فيما ذكره رحمه الله من عدم اثم المستحق هل محله اذا لم يجد طريقا الى الظفر بخلاص دينه
ونحوه الا بذلك او لا فرق ولعل الاول اشبه لان له مندوحة عن حمل القاضي ونحوه على الحكم بالباطل وسئلت مرة
عن رجل اقرض اخر مبلغا خطيرا فجحده المقترض فحصل له شهود زور يشهدون له بالقرض على المقترض فهل له
فعل ذلك فيما بينه وبين الله واخذ ماله فاحجمت عن ذلك واستعظمته مع استحضاري لكلام الشيخ عز الدين
رحمه الله تعالى [illegible] المدعي من يخالف قوله الظاهر او من يذكر امرا خفيا والمدعى عليه من يوافق قوله

الظاهر او يدعي امرا خفيا فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي يخالف قوله الظاهر لان
الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق غيره وعمرو الذي يوافق قوله الظاهر فزيد مدع وعمرو مدعى عليه ولو اسلم
الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح بحاله وقالت الزوجة بل بالتعقيب والنكاح
مرتفع فالزوج هو المدعي لان التساوق الذي يدعيه خلاف الظاهر والتعقيب يوافقه فالقول قولها واذا حلفت
حكم بارتفاع النكاح ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معا وهما بحالهما فقوله في الفراق يلزمه
وفي المهر القول قولها بيمينها لان قولها يوافق الظاهر فهي المدعى عليه ○ عرفنا بالسنة الصحيحة ان البينة
على المدعي واليمين على من انكر واستنبط سببه فقيل جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين
لبرائتها عن تهمة جر النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف جانبه وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة
لقوة جنبته وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل بحجته اذا تخاصما اذا عرفت ذلك
فاعلم ان المدعي في اللغة من ادعى لنفسه شيئا سواء كان في يده ام لا وسواء كان في يد غيره او ذمته ومنه
الادعاء في الحرب بان يقول انا فلان واما في الاصطلاح ففيه قولان مستنبطان من اختلاف قولي الشافعي
في مسألة اسلام الزوجين قال الرافعي وقد يوهم ايراد الغزالي انهما منصوصان والمعتمد المشهور الاول
وتوسعه الخلاف في الفرع على الخلاف في الاصل المبني عليه انتهى قال في الخادم وما نقله عن الغزالي من الايهام ليس
كذلك فانه صرح به فقال اختلف قول الشافعي في صورة المدعي والمدعى عليه وحده وقال في موضع كذا وقال في
موضع كذا وقال نحوه الاذرعي ثم قال وهو امام ثقة لا اعلم في المراوزة اكثر اطلاعا على نصوص الشافعي منه اصح
احد القولين ان المدعي من لو سكت لترك وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع بسكوته واظهرهما على ما يشعر
به لفظ المختصر وصححه الشيخان وجرى عليه المصنفان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه
من يوافق قوله الظاهر فان قيل اذا كان الظاهر مع المدعى عليه فلم حلف قيل لان الظاهر محتمل ولسنا
نقطع بصحة ادعائه فقوينا ذلك الاحتمال بيمينه قال الصيمري فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده
وانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن
حق الغير وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الظاهر فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه
والاختلاف موجبهما في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح
باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا ~~وقالت المرأة بل على التعاقب~~ فان قلنا المدعي من لو سكت
ترك فالمرأة مدعية وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح
وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه من المعية خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف
فاذا حلفت حكم بالفرقة ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا وهما بحالهما فقوله
في الفراق يلزمه واما المهر فالقول قوله على الاظهر لان التعاقب الذي يدعيه هو الظاهر وعلى الثاني القول قولها
لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف وسقط
المهر هكذا اجمل الشيخان هذه المسألة من زوايا الخلاف وتعقب الزركشي الصورة الاولى فقال وكان
الكلام مفروض فيما اذا ادعت عليه دفع يده عنها بحكم التعاقب في الاسلام ويتعين ذلك لتكون في كل جانب
احد المعنيين والا فلو كان الزوج مدعيا لكان يجتمع في حقه الوصفان كونه يدعي امرا خفيا ويخلى وسكوته

فلكون

فيكون كمسألة زيد وعمرو انتهى وسبقه الى نحو ذلك في المهمات واعترض فيها ايضا على الصورة الثانية حيث
قال هذا الذي ذكره الرافعي مشكل لانها ان لم يكن قبضت المهر فهي مدعيه على القولين وان كانت قد قبضته
فالزوج مدع به وهو مخلي وسكوته وهي مدعيه ان قلنا المدعي من يدعي خلاف الظاهر انتهى سهمها [illegible] الاول
قال الرافعي ما المعنى بالظاهر في قولنا ان المدعي من يخالف قوله الظاهر ايعني به مطلق ما يدل عليه دليل ام
نعني به الظن الارجح والاغلب ام استصحاب ما كان من وجود او عدم ان عنينا الاول لزم ان يكون كل واحد
من المتداعيين مدعيا ابدا الا ان دليلا ما يدل على صدق هذا واخر يدل على براءة هذا وان عنينا الظن الاغلب
والارجح فهذا يختلف بالاشخاص والاحوال والقرائن الواقعة في الحادثة فتارة يكون الاغلب على
الظن صدق الطالب واخرى صدق المنكر وان عنينا استصحاب ما كان فلم يجعل المراة مدعى عليها اذا
قلنا ان المدعى عليه من يوافق الظاهر وهي لا تستصحب شيئا بل تترك استصحاب الاصل الذي كان انتهى قال
الزركشي وقد يلتزم الثالث ويمتنع كون المراة ليست مستصحبة بل تستصحب بقا احدهما على الكفر عند اسلام
الاخر اسبق قال الاذرعي نحوه [illegible] اطلق المصنف التساوق على المعية وهو خلاف المشهور في اللغة [illegible] مع
ما تقدم من انه لا يختلف موجب القولين في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان الى اخره هو ما قاله الرا
وجرى عليه في الروضة قال الاذرعي وهو يقتضي انه يظهر اختلافهما في غير مسألة الزوجين وهو خلاف ما يقتضيه
كلام المتولي فانه قال بعد ذكره القولين وهذا اختلاف من طريق العبارة والا فلا فائدة له الا في مسألة
وذكر مسألة الزوجين وليس كما قال فقد ذكر واصول اخرى مخرجة على القولين منها انه لو رهنه عصيرا
ثم اختلفا فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في البيع المشروط فيه هذا الرهن وقال الراهن بل صار
عندك خمرا ففي قولان اصحهما ان القول قول الراهن مع يمينه وجزم يخرجون القولين في البيع على الاصل
المذكور هنا فان قلنا ان المدعي من يدعي امرا خفيا والمدعى عليه من يدعي امرا جليا فالمدعي الراهن لانه
يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك
والمدعى عليه من لو سكت لم يترك فالمدعي المرتهن لانه لو سكت لترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون
القول قول المرتهن واستنبط القاضي الحسين من هذين القولين الجواب في فرعين احدهما سلم العبد
المشروط رهنه ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا ثم اختلفا فيمن مات عنده ففي المصدق القولان والثاني اشترى
مائعا وجاء بظرف وصبه البائع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البائع كانت في ظرفك وقال المشتري
بل اقبضتنيه وفيه الفارة ففي المصدق القولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهذا اختلاف
في ان العقد جرى صحيحا ام فاسدا وقال القفال في الفتاوى يحتمل ان يكون القولان في تبعيض الاقرار ساعد
الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لا تبعض وله تحليف المقر له وان قلنا
المدعي من يدعي امرا باطنا والمدعى عليه من يدعي امرا ظاهرا فالقول قول المقر هنا لان الظاهر معه وهو براءة
الذمة فههنا للمقر له تحليف المقر انتهى [illegible] قال الرافعي لا شك ان التنازع في كيفية الاسلام ليس مقصودا
لعينه وانما الزوج يبغي استدامة النكاح وهي تزعم ارتفاعه فيشبه ان يقال كل واحد منهما مدع لشيء اما
الزوج فانه في استدامة النكاح وطلب طاعتها كطالب مال من غيره واما هي فتدافعه كمن يقول ابرأتني
او اني اديته فان جعلنا يحلف الزوج فهو على قياس دعوى الدوافع وذكر في المهذب انه الاصح وان قلنا

حلف المراه فسببه تنزيل جانبها بظاهر الحال وان كانت مدعية كما يحلف المودع على الرد والهلاك وان كان
مدعيا للمعنى الذي سبق وهذا الطريق يغني عن تخريج القولين على الاصل المذكور واعلم ان المراد من قولهم ان المدعى
عليه من يوافق قوله الظاهر او من يدعي امرا جليا انه لو انكر ونازع الطالب كان كذلك لا انه يتوقف كونه
مدعى عليه على ان ينكر وينازع انتهى قوله والامنا الذين يصدقون بايمانهم مدعون ولكن اكتفي بايمانهم ولو
كانت لهم بينة سمعت وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه كما في التحالف ٥ ما ذكره ملخص من كلام الرافعي
وعبارته قال الائمة والامنا الذين يصدقون في الرد بيمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف
الظاهر لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك وقد ايتمنهم فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد
وتكلف ابو الحسين العبادي فقال انهم يدعون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث
ائتمنهم فهم يستديمون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم قال واما على الحد الاخر فهم المدعى
عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك قال القاضي الروياني وغيره وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه
في المنازعة الواحدة كما في صورة التحالف انتهى قال في الخادم قول الرافعي قال الائمة هو جواب عن سوال مقدر
وهو انا اذا اخذنا بالراجح ورد عليه دعوى المودع الرد او التلف فانه مدع قطعا لان دعواه يخالف الظاهر
مع انا جعلنا القول قوله وما نقله عن العبادي وقال انه تكلف يشعر بتفرده به وضعفه وليس كذلك
فقد ذكره القاضي الحسين والبغوي والامام والغزالي وصاحب الذخاير وغيرهم واجابوا الكل بجواب صح
انه مدع امرا ظاهرا وهو بقاؤه على الامانة انتهى وقال نحوه الاذرعي وحكى عبارة القاضي فقال ولك ان
تشكل على من قال بالاول يعني القول الاظهر دعوى المودع الرد او التلف فان دعواه يخالف الظاهر ومع هذا
جعلنا القول قوله الا ان هنا اصلا اخر وهو بقاء الامانة والمودع يدعي الخيانة ففي الحقيقة يصير المودع
مدعى عليه والمودع يدعي عليه الخيانة انتهى فائده قال في الخادم كان ابن الرفعة يقول اهل الذمة في الكنائس
مدعون لا مدعى عليهم لانها في ايدينا وقبضتنا ودارنا وانهم يكلفون البينة على قدم الكنايس من جهة ان
الاصل عدمها الى زمان تحققنا وجودها فيه واجرى بعض المتاخرين هذا البحث في التركات التي يحلفونها عن
غير وارث وانكره بعضهم وقال فيه تطرق الظلمة الى التركات انتهى قوله الباب الثاني في الدعوى ولها
شروط الاول ان يكون المتداعيان مكلفين الثاني ان يكون المدعى عليه معينا الثالث ان لا يناقض دعواه
وقد سبق الكل مشروحا في القسامه ٥ تقدم الكلام على ذلك في باب القسامة بما يغني عن اعادته لكنه
اشترط في المدعي هناك مع التكليف ان يكون ملتزما واقتصر هنا على التكليف وصاحب الحاوي الصغير
اعتبر الامرين هنا ايضا وتعقبه الزركشي فقال في اطلاق الالتزام هنا نظر فان الاسير المسلم لو هرب
من يد الكفار وكان قد اشترى منهم شيئا وجب عليه بعث الثمن اليهم ان كان العقد صحيحا ورد العين
ان كان فاسدا او حربيا فلو دخل التجار دار الحرب وعاملوهم وجب عليهم اداء الحق وسبق وجوب الاداء مع
عدم صحة الدعوى وانما شرط الاصحاب كونه ملتزما في دعوى الدم لانه لا يجب بقتل الحربي شيء والحاوي
الصغير لم يفرق انتهى وبهذا ظهر حسن ما فعله المصنف من ذكر الالتزام هناك وحذفه هنا لانه
لما ذكر الشروط هناك قال انها لا تختص بالدم بل تعم كل دعوى قوله ولو ادعى ان الدار التي في يد فلان ملكي
ورثتها من ابي ثم ادعى في اليوم الثاني انها ملكي ورثتها من عمي او اشتريتها منه او من فلان لم تسمع الثانية

فائده مهمه

وبطلت

وبطلت الاولى ايضا للمناقضة الا ان يقول ورثتها من ابي وبعتها من عمي ثم ورثتها او سرقتها منه
او ابتعتها من فلان واستوهبتها منه ولو قال لما اتلف فلان مالي ثم رجع وقال انه اتلف ماله لم يقبل وهذا ظاهر
مما تقدم في القسامة قوله الرابع ان تكون معلومة فان كان المدعى نقدا فيشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره
وانه صحيح او مكسر ان اختلفت القيمة بهما لانه يعتبر لصحة الدعوى ان تكون معلومة فان المقصود فصل الامر وايصال
الحق الى المستحق فان كانت الدعوى في الاعيان فلا بد من ذكر الجنس والنوع والقدر وان اختلف الصحاح
والمكسرة قال صحاح او مكسرة نقله الرافعي عن ابن الصباغ واقره للتفاوت بينهما ولا خلاف انه لو ادعى والحالة
هذه بالف صحاح ومكسرة انه لا يصح لكن في البيع بذلك وجها انه يصح وينبغي طرده في الدعوى قاله الزركشي ولو
لم يختلف القيمة بينهما لم يحتج الى ذكر ذلك واعلم ان المصنف تبعا للروضة واصلها اهمل ذكر الصفة وذكرها في
الشرح الصغير هنا وعدها في الكفاية تبعا للجماعة بالصفة التي يختلف بها الغرض وذكرها ايضا في البحر كما نقله
الاذرعي حيث قال يقول لي عليه او عنده ذهب دينار عتيق او فضة درهم جديد او قمح صاع صفته كذا ويذكر
صفات السلم ونحو ذلك فقوله ذهب وفضة وقمح بيان للجنس وقوله دينار ودرهم وصاع بيان للقدر وقوله
عتيق او جديد من صفته كذا بيان للصفة قال وهو قضية كلام المهذب وغيره انه اعتبر اربعة اشيا الجنس
والنوع والصفة والقدر في كل دين يدعيه وفسر ابن ابي عصرون الصفة بالحلول والتاجيل وفيه نظر فقد جزم
الصيمري بانه لا يقول حالا او مؤجلا فان قاله كان تاكيدا ومطلق ذلك يقتضي الحلول انتهى وصرح في الخادم بمنع
ما قاله ابن ابي عصرون واستشهد للمنع بكلام الصيمري المذكور قوله ومطلق الدنانير ينصرف الى الدينار الشرعي
فلا حاجة الى ذكر الوزن ما ذكره نقله الرافعي عن الشيخ ابي حامد واقره وجزم به في الروضة من غير عزو
لاحد وقال الروياني في البحر في موضع انه الصحيح وقال في موضع اخر تبعا للماوردي انه لا يجوز اطلاق ذكر الدراهم
والدنانير في الدعوى وان جاز في الايمان لان زمان العقد يقيد صفتها بالغالب ولا يتقيد ذلك بزمان الدعوى
لتقدمها عليه وجعلا كون الدراهم بيضا او سودا او كون الدراهم مشرقية او مغربية من اختلاف النوع قال
الزركشي ومقتضى تعليلهما انه لو كان العقد عن قرب باعه في الوقت جاز الاطلاق وحمل على نقد البلد كالبيع وبه
صرح الدبيلي في ادب القضا تنبيه قال الاذرعي لا خفا ان مطلق الدينار يحمل في الدعوى على دينار الاسلام
من الذهب الخالص حيث لا يستعمل اسم الدينار في غير الوزن المعروف من الذهب اما لو كان عرفهم استعمال الدنانير
في قدر من نقودهم من الفضة كما هو في كثير من الروم والعجم والعراق واعراب هذه الاعصار بالشام فانهم يعبرون
بالدنانير عن ثمانية دراهم من هذه النقود المغشوشة فاذا كان المدعي والمدعى عليه او احدهما من هولا فينبغي
ان يبين في الدعوى مراده بالدنانير لئلا يقع الحكم له او عليه بغير المطلوب والواجب ويتعين على الحاكم استفساره
ووقع بالفتاوي ان رجلا حلبيا ادعى على اخر قدم من الروم انه انكح ابنته على مائة دينار فاقر فالزمه الحاكم بذلك فلما
اراد الوزن طلب الخصم منه الدنانير الاسلامية فقال الزوج انما عقدت على الدنانير المتعارفة عندنا ولا علي هذا وحصل
التوقف في الحادثة والواجب بينهما الشي وفي الزامه بدينار الاسلام وقفة انتهى وما ذكره غير ما وقع في الفتاوي
قاله في الخادم قوله وان لم يكن نقدا فان كان عينا تنضبط بالصفات كالحبوب والحيوان والثياب فيصفها بصفات
السلم ولا يشترط ذكر القيمة ان بقيت مثلية كانت او متقومة وان تلفت فان كانت مثلية فلذلك وان كانت متقومة
فيشترطن اي لانها الواجب عند التلف واعلم ان ما ذكره قاله في اصل الروضة هنا وقال ان عدم ذكر القيمة عند

بقا العين هو الاصح ولذلك قال الرافعي في الخادم ومعنى تمثيلهما بالحبوب والحيوان انه لا فرق فيه بين
المثلي والمتقوم ولهذا لم يذكر التفصيل بينهما الا في السالمه لكن ذكر في باب القضا على الغايب بم ضبط المدعى
بعد ذكر الجنس والنوع ذكر ابو سعد وغيره قولين انه يتعرض للاوصاف المعتبره في السلم والثاني
انه يتعرض للقيمه ويستغني بها عن ذكر الاوصاف قال والصحيح ان الركن في تعريف المثليات ذكر الصفات
وذكر القيمه مستحب وفي المتقومات الركن القيمه وذكر الصفات مستحب انتهى قال وهو مخالف للمذكور هنا
من اوجه احدها التفصيل بين المثلي والمتقوم اي فيما قبل التلف والثاني الخلاف حكاه هنا قولين وهنا
وجهين وهذا لا يرد على الرافعي لانه لا اصطلاح له في ذلك بالثالث انه لم يبين هنا الوجه المقابل للاصح
ويوهم في المنهاج انه يجب مع الصفات القيمه وليس كذلك لما بيناه هناك انتهى والاول وارد على المصنف
لانه موافق لما في الموضعين تنبيهات الاول ما ذكره تبعا للشيخين من الاقتصار على صفات في المثلي والمتقوم
ذكره البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ لكن ذكر الماوردي ان الاقتصار عليها انما يكون في المثليات
اما غيرها كالعبيد والثياب فيلزمه ان يستوفي جميع اوصافه وصوما في النهايه قال بخلاف ما اذا كان سلما
فيه لان مقصود التمييز في الاعيان خالف مقصود الاعلام في السلم لانه اذا افرط وتناهى فيه فقد ينتهي
الى عزه الوجود وكان ممتنعا في السلم فكان من ضرورته ترك الاطناب في الوصف والغرض من وصف المدعى
الوصول الى تعيين الشخص من بين الجنس قال وذكر القيمه مع ذلك تاكيد قال ابن الرفعه وهذا ما حكاه
العراقيون والقاضي الحسين الثاني احترز بقوله ينضبط عما لا ينضبط بالصفه كالجواهر واليواقيت فيعين
القيمه فيقول جوهرا او ياقوت قيمته كذا او ذكر القيمه شرطا اذ لا يصير معلوما بغيره كذا ذكره القاضي ابو
الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وفي الحاوي ان عليه ان يذكر الجنس والنوع وان كان مختلف الالوان ذكر اللون
ويذكر القيمه لانه لا يصير معلوما الا بها وقال شريح لو ادعى ان له في ذمته ياقوته او لولوه او شيئا مما لا
يثبت في الذمه لم يسمع فان ذكر السبب الذي من اجله يدعي ثبوته بان قال سلمت اليه كذا دينارا في لولوه ولي
رد الثمن لفساد العقد فان الدعوى تصح انتهى ومثل ذلك ما اذا ادعى اتلافا او غصبا وطلب القيمه ويذكرها
وذكر الياقوته لانها سبب الثالث ظاهر كلام المصنف تبعا للشيخين في البابين انه لا يحتاج في القيمه قال
الزركشي وليس كذلك بل يذكر الجنس فيما يظهر فيقول عبد قيمته مايه انتهى قوله وان ادعى سيفا او نحوه
محلى ذكر قيمته بالذهب ان كان محلى بالفضه وبالفضه ان كان محلى بالذهب وباحدهما ان كان محلى بهما
ما ذكره عند الحكم نقله الرافعي عن ابن الصباغ واقره وعلل الصوره الاخيره بالضروره قال في الخادم وفيه
امران احدهما ما حكاه عن ابن الصباغ نقله في المطلب عن العراقيين والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم وحكاه
الروياني عن الاصحاب ثم قال ويحتمل عندي ان يفصل بينهما في الدعوى ويقوم بغير الجنس اي بان يقول يساوي
ذهبه كذا من الفضه وفضته كذا من الذهب وهذا الذي قاله قوي اذا علم مقدار كل منهما وان جهله وقدر ذلك
بالتخمين فالظاهر انه موضع كلام الاصحاب الثاني المراد بقوله قومه باحدهما يعني بايهما شا وما ذكره من الضروره
ممنوع عما تقدم فانه يمكن تقويم السيف بما فيه من احد النقدين بالنقد الاخر وتقويم النقد الذي لم يبعه الى تقويم
السيف بالنقد المصاحب مع السيف وان سلم ما قالوه فانما يظهر عند التفاوت في المقدار واما لو غلب احدهما
فينبغي ان يقوم بالنقد الاخر انتهى وقال الاذرعي نحوه وان ادعى دراهم او دنانير مغشوشه قال الشيخ ابو حامد

المقوم الثالث الى ذكر
سي اخر مع ذكر صح

وغيره بقوله مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا او مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما قال الرافعي والنووي
وكانه جواب على ان المغشوش متقوم فان جعل مثليا وهو الاصح فينبغي ان لا يشترط القيمة وقطع في شرح اللباب
بما قاله الشيخ وغيره ٥ قوله وهو الاصح ليس في كلام الرافعي هنا وهو صحيح لما سياتي وما نقله عن ابي حامد نقله الرافعي عنه
قال في الخادم و قضية كلامه ان ما قاله ابو حامد تفريع على الضعيف لانه نقل في باب الغصب انها مثلية ان جوزنا
المعاملة بها وكذا نقله النووي في شرح المهذب حيث قال الاصح ثبوتها في الذمه وحينئذ فيكون مضبوطه فيجب
مثلها انتهى وما قاله الرافعي بفقهها نقله شرح الروض انها في روضته ومحل الخلاف في المسئلة ما اذا لم يكن الغش مستهلكا
فان كان لم يشترط التعرض لقيمتها قطعا لصحة المعاملة بها بلا خلاف ولو كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى
التحديد ولو سكن بذكر بعض الحدود وكفى ذكره الا اذا كان في بلد اخر كما مر في الغايب ٥ تقدم توجيه ذلك وبيان ما
فيه من الخلاف في القضا على الغايب وقال الامام يعتبر ذكر المحلة والسكة والحدود ويذكر موضع الدار من السكة و انها
الدار الاولى وغيرها على يمين الداخل او يساره او في صدر السكة ان لم يكن نافذه قال في الخادم و قضيته اشتراط
التعرض لذلك جميعه وهو غريب انتهى وقال الماوردي يقول في الدعوى بالدار التي في يده والا يقول التي عنده ولا عليه
و في العبد والدابة يقول التي عنده و في التي عليه خلاف انتهى و هل يشترط ذكر القيمة في الدعوى بالعقار وجهان
اصحهما لا قوله واستثنى من اشتراط صور احدها ان يطلب المفوضة الفرض من الزوج ٥ عبارة الرافعي و يستثنى
عن اعتبار العلم صور احدها انما يصور اعتباره اذا كان المطلوب معينا فاما من حضر ليعين و يفرض له القا
كالمفوضة لطلب الفرض على قولنا لا يجب المهر بالعقد وكالواهب لطلب الثواب اذا قلنا الهبة تقتضيه ولم يقدر
الثواب فلا يتصور منه اعلام ويعين انتهى والمرجح في الاولى انه لا يجب بالعقد وفي الثانية انها لا تقتضيه وكذا لم
يذكرها المصنف قال في الخادم اقتصر الرافعي على هذين المثالين تبعا للقاضي ابي سعد فانه قال قد يحضر مجلس
القاضي لطلب واجب متعين وقد يحضر لطلب واجب يعينه له القاضي وذلك في موضعين وذكرهما انتهى وهو غير
منحصر في ذلك فقد سبق ان المتعة كذلك وكذلك الحكومات وعبارة النووي في التصحيح الصواب صحة دعوى
المجهول في المتعة و فرض المفوضة والرضخ ونحوها انتهى قال ومن ذلك المكاتب يدعي على سيده حط شي مما عليه اذا
لم يوجب اقل متمول ولو قال لمن دل على القلعة فله جارية فدل وجبت مجهولة ويدعيها كما وجبت وطعمة خادمة
الزوجة وكسوتها ان صححنا الاجارة لذلك وهو وجه والدعوى بالغرة وابل الدية و ضمانها ان صححناه وقد سبق
في باب القضا على الغايب فيما اذا ادعى ثوبا ان كان باقيا فلي عينه او تالفا فقيمته او معيبا فلي رده مع الارش
ان الدعوى تصح مع التردد وتصح الدعوى بالمعدوم كثمرة لم تخلق وولد لم تحمل امه به اذا كان بالوصية والثمرة
تجب ايضا بالمساقاة وقال في المهذب جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداة الربع وفي القفول الثلث وذلك جزء
من غنيمة مجهولة فتصح الدعوى به مع الجهل طردا للقاعدة الا ما لا يعين الغنيمة ويدعي الجزء المشروط له منها وقيل
الغنيمة لا لزوم فلا دعوى لا ما نقول لو كان كذلك لكان في الوصية كذلك وانما العلة فيهما انها وجبت مجهولة فصحت
بها الدعوى مجهولة وسلمنا كذلك ولو ادعى انه سبه فيستحق التعزير فانه في مقداره وجنسه راجع الى اجتهاد
الحاكم وتصح الدعوى به لانه وجب مجهولا وتصح الدعوى بنفقة القريب وتصح ايضا من الاب بالاعفاف بزوجة او امة
او المهر او الثمن فكل هذه تصح الدعوى فيها مع الجهالة انتهى قوله الثامنة ان يدعي على وارث ان مورثك اوصى
لي بثوب او شي لان الوصية بالمجهول صحيحة الثالثة ان يدعي على اخر انه اقر له بمجهول شي وثوب لان الاقرار بالمجهول

مافيه وشهد الشاهد على لفظه لا على المقر به ○ اذا ادعى انسان ان مورثه اوصى له بثوب او بشي سمعت الدعوى
لان الوصية بالمجهول صحيحة بدعوى الوصيه بالمجهول ومنهم من نازع كلامه فيه وسبب الاختلاف الخلاف في ان دعوى
الاقرار بالمال تسمع ام يجب ان يدعي بنفس المال وكذا يصح دعوى الابرا من المجهول ان صححنا الابرا عن المجهول انتهى
وما قاله المصنف من الشاهد يشهد على لفظه لا على المقر به تقدم توجيهه وما جزم به من صحة الدعوى بالوصيه
بالمجهول هو ما جزم به الرافعي كما تقدم ونسبه القاضي حسين الى الاصحاب ثم قال وعندي ان الدعوى لا
تسمع لانه يمكنه تفسير دعواها فيدعي ان مورثه اوصى له بمال واراد به كذا او يحلم هو انه اراد به كذا فان
انكر حلف فان نكل حلف المدعي على ما ادعاه مرامن المال واستحق دعواه ○ قال الامام والوجه ما قاله الاصحاب
تنبيهات الاول يوخذ من كلام الرافعي هنا ترجيح في دعوى الاقرار بالمجهول والراجح الالحاق وقد حكاه من بعد
عن الاصحاب مقتصرا عليه وقضيه كلامه في باب الاقرار القطع به وجرى عليه المصنف الثاني ما اشار اليه
الرافعي من المنازعه فيه حكاه في الكفايه عن الشيخ ابي اسحق والبندنيجي والماوردي والقاضي والبغوي والامام
كما لا تصح الشهاده به على الاصح لكن الجمهور على القبول قوله الرابعه ان يدعي ان له طريقا في ملك غيره او حق
اجرا الما فلا يحتاج الى الاعلام بقدر الطريق والمجرى ويكفي لصحه دعواه تحديد الارض التي فيها الطريق والمجرى
ونصح الشهاده المترتبه عليها ○ ما ذكره نقله السجان عن تصحيح القاضي ابي سعد الهروي وامراه ونقلا عن
الحكم على الشفعي انه لا بد من اعلام قدر الطريق والمجرى قال وكذا الرباع بينا من الدار وسمى له طريقا ولم يبين قدره
لا يصح ○ قال القاضي وعندي انه لا يشترط هذا الاعلام في الدعوى لكن يوجد على الشهود اعلام الطريق ومسيل
الما بالذرعان لان الشهاده اعلاشانا فانها يستقل بقوه ايجاب الحكم بخلاف الدعوى انتهى قال في الخادم وهذا
الذي نقله عن الشفعي ليس كذلك وانما هو قياس قوله والزمه على ما اعتقده الهروي لا قول له بالصريح وقد لا يعرف
قوله ولو احضر ورقه حصر دعواه فيها وقال ادعي ما فيها او ادعي ثوبا بالصفات المكتوبه فيها ففي الاكتفاء به لصحه
الدعوى وجهان ○ ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه قال في الخادم فيه امران احدهما هذا الخلاف حكاه
الماوردي وقد استشكل موضعه فان القاضي ان قرا ما في الورقه جاز قطعا وليس كالشهاده فان باب الدعوى
اوسع وان لم يقرا فهي دعوى بمجهول فتسمع قطعا كذا قال بعضهم لكن الماوردي قيد الجواز بما اذا قرا القاضي وقال
للمدعي يقول هكذا فقال نعم واجرى الخلاف فيما لو كتب المدعى عليه جواب الدعوى وقال هذا جوابي على ان في سماع
القاضي مثل هذه المحاوره نظرا لا يخفى ومنصب القاضي لا يقتضيه اللهم الا ان يدعو اليه ضروره الثاني لم يرجحا شيئا وينبغي
ترجيح انه لا يكفي بدعوى ما حرره في الورقه اذا لم يقرا فقد سبق في باب الدعوى على الغايب ان القاضي لو لم يقرا الكتاب
عليهما ولكن قال اشهدكما على ان ما فيها حكمي او على اني قضيت بمضمونه فوجهان اصحهما لا يكفي حتى يفصل ما حكم
به انتهى قوله ولو قال هذه الدار التي في يد فلان يلزمه تسليمها الي ولم يقل هي لي استفسره القاضي باي جهه شرا
ام كرا ام رهنا وقد سبق في القسامه ودعوى الغايب وفي الطرف السادس من ادب القضا ان القاضي يستفسر و
هو فيما اذا اهمل وصفا فان اهمل شرطا فلا يجوز ان يستفصل ○ تقدم الكلام على هذه المسله في المواضع التي ذكرها
المصنف وسياتي المسله عقبها عن الماوردي شي يتعلق بها قوله ولو ادعى دراهم مجهوله لم يسمعها القاضي وينزل
على الاقل الذي يتحققه ولو ادعى ثوبا ولم يصفه لم يسمع ويستفصل ولو قال كرباس ولم يصفه قال القفال
يامره القاضي بالاخذ بالاقل قال الرافعي والنووي والاخذ بالاقل من صفه الثوب لا وجه له ○ كلامه قد يفهم ان

يحتمل المجهول وكذلك دعواها قال الرافعي والحق المجنون دعوى الاقرار ح

ما يليه ويعم لثرا

ل

مسئلة الدراهم لبيت عن القفال والرافعي نقلها عنه ومال عن فتاوى العبادي ادعى دراهم مجهولة لا يسمع القاضي دعواه
ويقول له بين الاقل الذي تحققته وان المدعي ثوبا ولم يصفه اصلا لم يصغ اليه بل لو قال كرباس ولم يصفه امره ان
ياخذ بالاقل وفي هذا او لا ارشاد وهو تلقين بل الاخذ بالاقل في قدر الدراهم مستقيم لكن الاخذ بالاقل في
صفة الثوب المدعى عنه لا وجه له انتهى وجرى عليه في الروضة وتعقبه الاذرعي فقال ولم ار ما ذكره في فتاوى
العبادي لعل نصفها ولعل المراد الاخذ بالاقل من قيمة الثوب لا من صفته والذي رايته فيها انه لو ادعى ثوبا على غيره
ولا يلزمه تسليمه الى فانكر فاقام المدعي بينة ان له في يده ثوبا لم تسمع هذه البينة حتى يصف الثوب ويقول كرباس
طوله كذا وعرضه كذا وصفته كذا وكنت ملزمه رده الى فحينئذ تقبل الا في موضعين احدهما ان يقولوا اغصبه
ثوبا والثاني اقر له بثوب ولم يبينوا صفته فتقبل الشهادة المطلقة في هاتين المسئلتين انتهى وقال في الخادم
نوزع الرافعي في عزوه هذا الفتاوى العبادي بل الذي فيها ما نصه وحكى ما نقله الاذرعي بنزاع لا نعم الاكتفاء بالاقل
في الوصف كما شرح الروياني فقال ولو ادعى انه اتلف له عبدا صفته كذا وذكر الاوصاف المعتبرة في السلم فقد
قيل يصح لم يقوم بتلك الصفة وقيل يقوم العين باقل ما يقع عليه تلك الصفة وقد قيل يقوم بتلك العين من شاهدها
وان لم يكن من يقوم بها لقول قوله الخادم انتهى فلو على تقدير صحة هذا النقل عن العبادي فالاشكال الذي اشار
اليه الرافعي اولا صحيح وقد صرح به الماوردي فقال اذا ادعى مجملا كقوله لي عليه شي لم تسمع والا لزم الحاكم ان يستفسره
عما ادعاه حتى يكون هو المبتدي بنفسه بخلاف ما ذكرنا في استفساره المقصود بالدعوى في احد الوجهين لان تلك
معلومة يسال فيها عن مقصوده وهذه مجهولة فان قال له قد ترك ما اجملت لم يجز لانه تلقين ولو قال له ان قررت ما اجملت
جاز لانه استفهام انتهى قوله ولو ادعى مالا معلوما واقام شاهدين شهدا على اقراره بشي او قالا لا نعلم ان له عليه مالا
ولا نعلم قدره وان اقام شاهدين شهدا على اقراره بشي لو قالا نعلم ان له عليه مالا او لا نعلم قدره ففي سماع شهادتهما هكذا
وجهان احدهما نعم ويرجع في التفسير الى المشهود عليه كما لو اقر بمبهم واشبههما كما قاله الرافعي المنع وجرى عليه المصنف
لان من شان البينة ان تبين وليس كالاقرار اذ يشترط فيها ما لا يشترط في الاقرار قال الرافعي وعلى هذا الخلاف ما لو شهدا
على غصب عبد او ثوب ولم يصفاه قال في الخادم وما رجحه الرافعي من المنع خالفه بعض المتاخرين فقال الراجح القبول وضعف
التوجيه المذكور بان البينة تبين ما وقع ولهذا اسمعت الدعوى بالوصية بالمجهول والبينة بها وجزم به القفال في فتاويه
كما سيأتي ونص عليه الشافعي فيما اذا ادعى الراهن ان المرتهن اقر بقبض بعض الدين واقام عليه بينة صدق المرتهن في
قدره وقيل هذا انما يدل على قبول الشهادة على الاقرار بالمجهول اما الشهادة بالمجهول فلا قلت في الاستقصاء
تصوير مسئلة النص بما لو شهدا بقبض مجهول واختاره الشيخ عز الدين في القواعد لكن قال يرجع الى تفسير الشاهد
فان لم يفسره الزمنا المشهود عليه تفسير ما احمله الشاهد وهذا خلاف ما جزم به الرافعي وغيره على قول الجواز انه
يرجع الى تفسير المشهود عليه وهو القياس مثل الاقرار سوا انتهى تنبيهان الاول اشار بقوله معلوما الى ان موضع
الخلاف في ذلك فلو شهدا على اقراره بمجهول قبلت بلا خلاف كما صرح به المحاملي في باب الاقرار من المجموع لان الاقرار بالمجهول
ملزم لكن القاضي الحسين في الاقرار طرد فيه الخلاف الثاني قضيته ما ذكره الرافعي في الشهادة على الغصب ترجيح المنع
ايضا وعليه جرى المصنف لكن جزم القفال بالقبول عند الاطلاق في الشهادة بالغصب ويؤيده ما ذكره
الشيخان في باب الغصب في الطرف الرابع في الاختلاف انه لو قال المالك قيمته الف وقال الغاصب بل قيمته خمسمائة
وجا المالك ببينة انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير ان الاكثر على السماع وقالوا فائدتها ان يكلف الغاصب

ملبانه نهمان ولعله لبدا

[illegible]

لم تسمع الشهادة وكذا لو شهدا بغصب عبد او ثوب ولم يصفاه او ادعى مالا معلوما على انسان والحاكم

زيادة على نصاب الحد لا تقطع البينة بزيادة عينه انتهى فرع لو شهد انه قال احد هذين العبدين حر او اوصى
باعتاق احدهما او انه قال احدى هاتين المراتين طالق ملت وحكم بمقتضى شهادتهما ذكره الرافعي في كتاب العتق
ولو اوصى لزيد بمقدار ولعمرو ايضا بمقدار وقامت بينة بانه رجع عن احد الوصيتين ولم يعين المرجوع عنها
لم تقبل عند الجمهور خلافا للقفال قوله الشرط الخامس ان يكون ملزما بان يقول لي في ذمته من الدين او في يده
من العين يلزمه الاداء او التسليم ○ ما ذكره قاله الشيخان ونقلاه في صورة الدين عن القاضي ابي سعد الهروي
حيث نقلا عنه انه يقول في دعوى الدين في ذمته كذا وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه قال وانما يتعرض لوجوب
الاداء لان الدين المؤجل لا يجب اداؤه في الحال انتهى قال في الخادم وما نقله الرافعي عن الهروي اشار الماوردي الى
انه متفق عليه ولا تكفي الا دعوى قوله ولا يشترط ذكر سبب المال لان الاسباب كثيرة الا في دعوى الردة
وقد سبق في اللقيط ○ ما ذكره من عدم اشتراط سبب ذكر المال نقله ابن ابي الدم عن المذهب وعبارته ولا
يلزمه اي المدعي ذكر سبب الاستحقاق على المذهب وفيه وجه ذكره الامام ابو سعد الهروي انه لا بد من ذكر السبب
وهو منقاس اذ ربما يكون قد اتلف على المدعي الذمي خمرا او كلبا معتقدا المدعي استحقاقه في ذمته والحاكم لا يراه
والناس مختلفون في ثبوت القيم في الذمم في مقابلة المضمونات كاختلافهم في سبب الجرح ولا اختلاف عندنا انه
لا تقبل الا مفسرا فكذا هذا فليقل في ذمته درهم من ثمن كذا سلمته اليه او قرضا في ذمته او قيمة ثوب اتلفه
او ما ضاهاها وذكر بعض اصحابنا وجها ان بينة المدعي ان كانت تشهد على اقرار المدعى عليه بالدين فلا بد ان
يضيف الى دعواه اقرار المدعى عليه لتطابق البينة دعواه وهو بعيد انتهى وما استغنى المصنف بتقدم الكلام عليه
في بابه قوله ولو قال وهب لي كذا او باعه مني لم تسمع حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويبيع وبعضهما
قبل القبض واللزوم ○ ما ذكره نقله الرافعي عن الفوراني والغزالي وغيرهما واقرهم وجرى عليه في الروضة
قال في الخادم وفيه امران احدهما مقتضى ما نقله عن الفوراني والغزالي انه اذا قال في دعوى الهبة ويلزمه التسليم
الي يمت الدعوى وتوجه الجواب على الخصم وليس ذلك بمرادهما فان الهبة لا تلزم الا بالقبض بل المراد ما ذكره
غيرهما انه يشترط كونها تامة محوجة الى الجواب عنها غير ناقصة فانه اذا قال وهب مني كذا لم تسمع دعواه اذ
الهبة لا تلزم دون القبض والبيع لا يلزم دون السلامة عن الفسخ وبهذا صرح في البسيط وغيره وتبعه في المدخل
فقال الثالث ان يدعي امرا لازما قال علماؤنا لا بد من ذلك لان المدعى عليه انما يكلف الخروج الى المدعي مما لزمه فاذا
ادعى هبة عين لم تسمع حتى يدعي القبض فيقول وهبنيها واقبضنيها لان الهبة لا تلزم الا بالقبض وكذلك في
الرهن لا تقبل دعواه حتى يعين ربها دعوى لعوض اسمي بانيهما ما ذكره من توقف الدعوى بالبيع على لزوم
التسليم قال في الذخاير ان فيه نظرا ويحتاج الى تفصيل فيقال اذا كانت الدعوى على غايب ونحوه يحتمل اشتراطه
احتياطا كما احتطنا اشترطنا امورا من الحلف مع البينة وغير ذلك وان كانت على حاضر فلا ينبغي ان يشترط ذلك فانه
يتعين انعقاد البيع على الصحة فيلزمه التسليم اليه فان حدث فسخ بعيب او اقالة فالمدعى حاضر يعرب عن نفسه
ويدعيه ثم الفسخ امر يحدث بعد العقد فلا حاجة الى اشتراط ذلك انتهى وفي فتاوى القفال ادعى انه اشترى منه
دارا بالف وانه نقده الثمن فيلزمه التسليم فان قال اشتريت منه دارا فيلزمه تسليمها الي لم يصح لانه ما لم يوف
الثمن لا يلزمه تسليمها اليه انتهى وما نقله غيره ما نقله عن القفال نقله الا دعى ... وهذا اذا كانت الدعوى
لتحصيل مال فان كانت لدفع منازعة فلا يشترط التعرض للتسليم فلو قال رهنه الدار لي وهو يمنعنيها بحث

الدعوى ولا يشترط ان يقول هي في يده لانه يجوز ان ينازعه وان لم يكن في يده ٥ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته وكان
هذا فيما اذا قصد بالدعوى تحصيل المدعى ويجوز ان يكون المقصود بالدعوى دفع المنازعة فلا يشترط التعرض
لوجوب التسليم وذكر في الشامل انه لو قال هذه الدار لي وانه يمنعني منها تصح الدعوى ولا يشترط ان يقال
انها في يده لانه يجوز ان ينازعه وان لم يكن في يده انتهى قال في الخادم وما نقله عن ابن الصباغ من الاكتفا بقوله انه
يمنعني منها غير كاف فلا بد ان يقول يمنعني بغير حق وقد اوضح ذلك شريح الروياني في روضته في باب الدعوى المناقضة حيث
قال لو تقدم رجلان الى القاضي فادعى كل واحد منهما دارا وانها في يده لم يسمع القاضي هذه الدعوى فان قال احدهما
هي في يدي وهذا يعترض علي فيها ويمنعني من سكناها فالمذهب انها لا تسمع فقد يكون في يده غصبا او عارية
ويجوز له منعه منها ولو قال يعترض علي فيها بغير حق سمعت الدعوى انتهى فرع ذكر الماوردي انه لو ادعى ابتياع
عين فان كان المقصود من الدعوى صحة العقد فلا بد من ذكر قدر الثمن وان كان المقصود انتزاع العين فلا
لكنه قال بعد ذلك بسطر وان كانت مبيعة لزمه في المعين ذكر ثمنها لان ضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن
دون القيمة وهذا يقتضي ذكر قدر الثمن ليتوجه المطالبة به عند تلف المبيع ويجوز ان يكون مراده ما اذا كان
المقصود نفس الثمن نقله في الخادم ر واذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي او سله جواب دعواي فهل
يطالبه القاضي بالجواب وجهان اصحهما عند ابن الصباغ نعم وصححه في الروضة واصحهما عند القاضي ابي سعد الهروي
لا وهو المرجح في الصغير والمفهوم من لفظ الحاوي وتعليقه وعلى هذا فطلب الجواب شرط اخر للدعوى ٥ وجه
الرافعي الاول بان العلم حاصل بان الطلب هو الغرض من الحضور وانشاء الدعوى فاغنى ذلك عن التصريح به ووجه
الثاني بان الطلب حقه فلا يستوفى الا بسواله وقد اخره لا بمعنى قال واصل الوجهين المعاطاة في البيع والخلاف
في انه اذا اجلس بين يدي الحلاق ليحلق راسه فحلق فهل يستحق الاجرة وما نسبه المصنف للروضة من التصحيح
هو من زوائده هنا فان الرافعي لم يصحح في الكبير هنا شيئا وارسل الخلاف لكنه في الشرحين جزم في ادب القضا
بالاول وجعل الثاني وجها شاذا او العجب من النووي كما قال في الخادم حيث لم يستحضر هنا ذلك وممن رجحه ايضا
صاحب البيان والمهذب وجزم به الصيمري والروياني وممن رجح الثاني غير من ذكره المصنف شريح الروياني والعبادي
تنبيه قال الرافعي بعد ان اطلق الخلاف في المسئلة كما تقدم وسواء شرطنا هذا الاقتراح من المدعي ام لا لكنه اقترح فيمكن
ان يقال يغني ذلك عن قوله يلزمه التسليم اليه وان من شرط التعرض له شرطه جوابا على انه لا يشترط الاقتراح المذكور
من المدعي انتهى وتبعه في الروضة قال الزركشي في الخادم والاذرعي ونازع فيه ان الماوردي لم يحك الوجهين
خرج عليهما اما اذا حكم بالبينة من غير سوال فان قلنا بالاول نفذ حكمه او بالثاني فلا والظاهر ان قوله ويلزمه
التسليم اليه لا بد منه على الوجهين انتهى وقال وقال الامام في كتاب القاضي الى القاضي فيما اذا ادعى عليه شيئا
وقال يلزمه اداوه ان في الاكتفا به في صحة الدعوى واقامته مقام الطلب ترددا لان المعني من عليه دين حال
يلزمه اداوه وان لم يطالبه صاحبه وانما يسقط وجوب الاداء برضى مستحق الحق بالتاخير فلا يكون قوله يلزمه اداوه
متضمنا للطلب فيلزمه التصريح به قال وهذا محتمل جدا والذي قاله الاصحاب انه لا يشترط ذلك انتهى وكان المصنف
اختار ما قاله الماوردي ولذلك لم يذكر ما قاله الرافعي قوله ويشترط ان يعرض بعلم المدعى عليه حتى يحلف على
نفي العلم وسيأتي في كيفية التحليف مشروحا ٥ هنا كان شاء الله بالي الكلام عليه قوله ولا يشترط لصحة الدعوى
ان يعرف بينهما مخالطة او معاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى الذمي على الشريف بالمال والنكاح

فرع مهم ويقع كثيرا

يكون خصمه

وكذا دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الاقدار الى القضاة وتحليفهم ليفتدوا وابتغى ما ذكره رحمه الرافعي
وحكى عن الكثير انه لا تسمع دعوى الدني على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب وعن الاصطخري انه اذا استشهدت
قراين الحال بكذب المدعي لم يلتفت الى دعواه مثل ان يدعي الدني استيجار الامير او الفقيه لعلف دوابه
وكنس بيته ومثل دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الاقدار الى مجالس الحكام واستحلافهم ليفتدوا منه
انتهى ونزر منها الامام مقالة الاصطخري وقال لا يسوغ في الدين تسويس القواعد بامثال هذه الوساوس
انتهى وحكى ان الاصطخري تناظر هو وابن سريج في هذه المسلة فقال الاصطخري لا تسمع فقال ابن سريج اذا لم
تسمع فما تصنع وهذا فيه اشارة لجلجه كما قاله في الخادم فان الامكان العقلي يقتضي القبول ثم النظر
في الاسباب والاثم لتعطيل الدعاوى وقال ابن ابي الدم ما صار اليه الاصطخري ليس ببعيد ان يصير اليه محقق
انتهى وقد مال اليه ابن عبد السلام في القواعد في الفصل المعقود لما ايلف على خلاف الظاهر فقال اذا ادعى
السوقة على الخليفة او على عظيم من الملوك انه استاجره لكنس داره وسياسة دوابه فان الشافعي يقبل
دعواه وهو في غاية البعد ومخالفة الظاهر وخالفه بعض اصحابه في ذلك وخلافه متجه فان القاعدة في الاحاد
من الدعاوى والشهادات والاقارير وغيرها ان ما كذبه العقل او جوزه واحالته العادة فهو مردود واسى
ومال اليه ايضا الزركشي واشار الى ما قاله ابن عبد السلام ثم قال ويؤيده ما سبق في القضاء على الغايب عن
[فروع مهمة يقع كثيرا] صاحب العدة ان القاضي لا يستحضر مثل ذلك بمجرد استعدائه بل يرسل اليه من يسمع الدعوى عليه وجزم
الماوردي بان القاضي يفرد اهل الصيانة عن مجلسه العام ويستطر لهم انتهى فروع يقبلها الا ان ادعى منها
اذا كانت الدعوى في وديعة ونحوها ولم يقل وانا طالب ان يمكنني منها ولا يقل وانا طالب بتسليمها لان المودع لا يلزمه
عوض سوى التمكين من تسليمها ومنها قال القاضي الحسين في الفتاوى كل موضع لا يحلف فيه المدعى عليه بمجرد الدعوى
لا تسمع الدعوى ما لم يضم اليه معنى او يدان اتهمها فخرج من هذا انه لو ادعى على صبي او غايب لا تسمع ما لم
يقل ذلك وكذا لو طلق امراته ثم نكحت بعد موته فادعى الزوج الاول انها نكحت في عدتي لم يسمع ما لم يضم اليه
معنى اتهمها على اني طلقتها يوم كذا واحتمل انقضاء العدة من ذلك الوقت ومنها قال الروياني في روضة الحكام
كل دعوى يفتقر الحاكم في فصل الخصومة معها الى شي اخر فهي دعوى ناقصة مثاله ادعى انه ذبح له شاة قيمتها عشرة
دراهم او ضرب بقرة فالقت جنينا فلا يلزمه الجواب حتى يضم الى دعواه قيمة الشاة مذبوحة وقيمة البقرة حبلى وقيمتها
وقت وضعت لانه اذا لم يذكر ذلك افتقر معرفة القيمة لفصل المنازعة الى دعوى اخرى والخصومة الواحدة
لا يمكن الفصل بين المتنازعين بتفريقها وتبعيضها ولو ادعى على اخر انه يدعي عليه مالا او غصبا او شيا ولم يشترى
شيا منه لم يسمع الدعوى لانه اخبار عن كلام منه لا تصح ولو قال انه يدعي علي ويقطعني عن اشغالي او سادعي
ويلازمني لم تتم الدعوى الا ان يقول وليس له علي ما يدعيه ولا شي منه او يطالبني بذلك بغير حق لاحتمال ان
يكون المطالبة بحق وقال الماوردي الدعوى الناقصة ضربان نقصان صفة ونقصان شرط فالاول كقوله لي عليه
الف درهم ولا يصفها فيجب ان يسأله عنها ولا يحملها على الغالب من نقد البلد وان كان اطلاقها في البيع محمولا
عليه لجواز كونها من غيره قال الاذرعي وهذا اوجه وسبق قريبا قال اي الماوردي واما نقصان الشرط فيتوقف على
السماع حتى يبدي المدعي بذكره او لا يذكره فيطرحها والفرق ان نقصان الصفة لا يتردد ذكره بين صحة وفساد
فجاز سواله عنه ونقصان الشرط يتردد بين ذلك فلم يجز ان يساله عنه قال واما دعوى الاعتراض فضربان وهما

ان يتوجه الى ما في يده او الى ما في ذمته فالاول لا يكون الا بعد معارضته فان كانت المعارضة في مال لا يستضر
به المدعي لم يصح دعواه وان استضر بها اما بان ثبت يده الى ملكه او يمنعه الى التصرف فيه او بملازمته عليه او
قطعه عن اشغاله سمعت دعواه بخمس شروط ان يصف الملك بما يعينه من منقول وغيره وانه له وفي ملكه
وان يعين المعارض بالاشارة ان كان حاضرا وباسمه ونسبه ان كان غايبا وان يذكر المعارضة هل هي
الملك او في نفسه لاجل الملك لافتراقهما في الحكم والخامس انه يذكر انه يعارضه بغير حق اذ ربما استحق
المعارضة برهن او اجارة حتى لا يبقى في دعواه ما يحتاج الحاكم الى ان يسال عنه والثاني ان يتوجه الدعوى
الى ما يتعلق بذمته وانه لو طلب بما لا يستحق عليه فان لم يلحقه بالمطالبة ضرر لم تصح الدعوى وان استضر
بها اما في نفسه بالملازمة او في جاهه بالمشاغبة او في ماله بالمعارضة صحت الدعوى ليستدفع بها الضرر
وصحتها معتبرة بثلاثة شروط ان يذكر ما طولب به اما مفسرا او مجملا لان المقصود بالدعوى غيره وان يذكر
انه غير مستحق عليه وان يذكر ما استضر به ليكون الكف عنه متوجها اليه فان اقترن بهذه الشروط ما يكمل
به جميع الدعاوى سال الحاكم المدعى عليه فان اعترف منعه الحاكم من معارضته وان انكر المعارضة خلى سبيله
ولا يمين عليه وان ذكر انه يعارضه فيه بحق ووصفه صار مدعيا والمدعي مدعى عليه فاما الدعوى الفاسدة
فضربان الاول ما عاد فساده الى المدعي كمسلم يدعي نكاح مجوسية او حر موسر يدعي نكاح امة فلا تسمع والثاني
ما عاد فساده الى الشيء المدعى وهو اضرب اولها ان يدعي ما لا يقعد عليه اليد كخمر وسماد وهذه
مردودة ولا تسمع الدعوى ايضا وثانيها ان يدعي ما لم اليد عليه كجلود الميتة والسرجين والكلاب المعلمة
واختلف في اليد عليها هل هي يد ملك ام يد استمتاع فيه اوجه وثالثها ان تملك المعاوضة في ثاني الحال كجلد الميتة
فانه يملك بالدباغ كانت مملوكة اعتبارا بالطرفين والا فلا فاذا توجهت الدعوى بشيء من هذا نظر ان كان بالفا
كانت الدعوى باطلة وان كان باقيا نظر ان ادعى معاوضة كالبيع فالدعوى فاسدة الا ان يكون قد دفع ثمنها
فتتوجه الدعوى الى الثمن ان طلب وان ادعاها بغير معاوضة فتصح الدعوى بها في احد ثلاثة اوجه ان تغصب منه
او توصى له بها او توهب منه فان اطلق الدعوى ولم يفسرها بالصحة او الفساد فهل يستفسره الحاكم ليحمل على
تفسيره ام يمسك عنه ليكون هو المبتدى بتفسيرها فيه وجهان ورابعها ما تقر عليه اليد ملكا كالوقف
واما الولد فالدعوى فيه على المالك فاسدة لا يجوز للحاكم ان يسمعها لاستحالة انتقاله عن ملكه الى غيره الا ان يدعي
ابتياعها اخبارا عن السبب فيجوز كالعقد ويجوز ان يدعي الوقف وام الولد على غاصبهما واما الضرب الثالث
في الاصل وهو ما عاد فساده الى سبب الدعوى وهو ضربان عقد ومقتضى عقد فاما العقد كالبيع وهو اضرب
صحيح ومتفق على فساده ومختلف فيه فان كان صحيحا صحت الدعوى اذا استوفى شروطها وان كان فاسدا او فاسدا
كبيع الحمل والثمرة قبل ان تخلق فدعواه باطلة لا تسمع لطلب تسليم المبيع وتسمع لطلب رد الثمن وان كان
البيع مختلفا فيه كبيع العين الغايبة سمعها الحاكم فيها بما يراه من صحة وفساد ورد الثمن وكذلك الحكم في عقود
الاجارات والمناكح والرهون واما مقتضى العقود فكالشفعة وهي صحيحة وباطلة ومختلف فيها فاما الصحيح
كشفعة الخلطة تصح دعواها عند استيفا شروطها والباطلة كطلب الشفعة فيما ينقل من متاع او حيوان
فلا تسمع فيه فان جهل حكمها اخبره الحاكم بسقوط حقه فيها والمختلف فيها كشفعة الجار فان راها سمع
الدعوى وحكم بشرطه والا لم يسمعها بخلاف البيع المختلف فيه لان البيع عقد يفتقر الى الحكم بابطاله ورد ما

تقاضاه بخلاف الشفعه لانها مجرد دعوى مبطل بردها والاعراض عنها فاعرفه قال واما الدعوى المجمله
كقوله لي عليه شي فلا تسمع للجهاله وان سمع الاقرار بالمجهول وفرق بما سبق قال ولا يجوز ان يقول له القاضي
فسر ما اجملت لانه تلقين وان قال له ان فسرت ما اجملت سمعت جاز لانه استفهام وقوله لا التلقين بعد
ذكر الدعوى الناقصه كما سبق بيانه واما الدعوى الزائده فاضرب احدها ان تكون الزياده هدرا كقوله اشتريت
منه هذا العبد في بلد كذا او في سوق كذا وثانيها ان تكون ما كدا كابتعته منه على اني ان وجدته معيبا
رددته او على انه ان استحق كان عليه دركه فهذا الا يمنع من سماعها وثالثها ان تكون الزياده منافيه
لموجب الدعوى كقوله ابتعت هذا منه على ان اسقط الثمن او على ان ردها على فسخته فهذه الزياده
معتبره بخروجها منه فان خرجت بعد صحة العقد لم يمنع من صحة الدعوى وكان ذكرها حكاية حال وان خرجت مخرج
الشرط في العقد بان قصر بها ملك المبيع لم تسمع لبطلان الدعوى واسترجاع الثمن سمعت قال واما
الدعوى الكاذبه فهي المستحيله كدعوى من بمكه انه نكح امس فلانه بالبصره او انه ورث هذا العبد من ابيه وقد
ولد بعد موت ابيه او فلانا جرحه هذه الجراحه في يومه وفلان غايب ونحو ذلك من الدعاوى الممتنعه لا يسمعها
الحاكم وان صدقه الخصم عليها لاستحالتها ومن ولى بها عزاله مدعيها للعلم بكذبه انتهى قوله السادس ذكر التلقي
ان اقر بالمدعي للمدعى عليه او باعه منه ولو اخذ منه ببينه مطلقه ثم ادعاه الماخوذ منه او غيره فلا حاجه الى
التلقي من اقر بعين لانسان ثم ادعاها لم تسمع دعواه الا ان يذكر تلقي الملك عنه وذلك لان المقر يواخذ باقراره
في المستقبل الا ترى ان من اقر امس يطالب به اليوم ولولا ذلك لم يكن في الاقرار كثير فايده واذا كان كذلك فصحح
ما اقر به الى ان يثبت الانتقال وقضيه كلام الشيخين ان لا خلاف في هذه المسله لكن نقل ابن ابي الدم ان القاضي
الحسين خالف جميع الاصحاب في ذلك ومن اخذت منه بينه عليه ثم جاء يدعيها فهل يحتاج الى ذكر التلقي
منه فيه وجهان احدها نعم لانه صار ملزما بما تلك الحجه فيواخذ بموجبها كالاقرار والثاني لا الحاقا له بالاجانب وهذا
ما صححه في اصل الروضه وجرى عليه المصنف قال في اصل الروضه ولا خلاف انه لو ادعى عليه اجنبي واطلق سمعت

> امر في اصل المصنف ثلث صفحه

قوله السابع ان تكون دعوى الدم والنكاح والرضاع والزنا والسرقه مفصله وقد مضى الكل غير النكاح ويشترط فيه
التفصيل والتعرض للشروط سوا ادعى ابتدا النكاح او دوامه ما ذكره غير النكاح تقدم الكلام عليه في ابوابه
واما دعوى النكاح فقال الشافعي رحمه الله لو ادعى انه نكح امراه لم اقبل منه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل والجمهور
الاصحاب اخذوا بظاهره وجرى عليه المصنف تبعا للشيخين ووجهه ان امر الفروج مبني على الاحتياط لانه يتعلق به
حق الله تعالى وحق العبد ولان الوطي المستوفى لا يتدارك كالدما فاحتيط له كما يحتاط للدما ولان شروطه مختلفه فابو حنيفه
لا يشترط الولي ومالك لا يشترط الشهود ونحن لا نشترط رضى البكر البالغ وابو حنيفه يعتبره فلم يجز للحاكم ان يحكم
بظاهر الدعوى حتى يعلم وجود الشرايط لئلا يحكم بما هو خطا عنده ومنهم من اكتفى بالاطلاق كدعوى المال وكما لا يشترط
في النكاح الشرايط التعرض لعدم الموانع كالرده والرضاع وجعله الامام قولا مخرجا من نصه على سماع دعوى
البيع مطلقا ونقل القاضي الحسين عن قيل انه قول قديم واجاب الاول بان الاسباب التي يجب بها المال يكثر
ضبطها حرج شديد فاغنى الاطلاق بخلاف النكاح والفرق بين الموانع والشروط ان الشروط يعتبر وجودها
ليصح العقد والموانع يعتبر عدمها والاصل العدم فاكتفى به ولانها كثيره يعسر ضبطها على ان لنا وجها باشتراط
عدم الموانع حكاه الرافعي وان كان الامام والغزالي قالا لا خلاف في عدم اشتراطه وقيل ان ادعى دوام النكاح

كفى الاطلاق او اسواوه فلا لان الشروط لا تعتبر في الدوام قوله فيشترط نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها ان

اعتبر رضاها ويشترط وصف النكاح بالصحة ووصف الولي والشاهدين بالعدالة وفيا شبه وجوب التعرض لسائر

الصفات المعتبرة في الاوليا ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي ولا التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والزوجية

والرضاع والمصاهرة اذ الاصل بالمرجح وهو وجوب التفصيل فيقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ويشترط وصف الولي

والشاهدين بالعدالة على الصحيح قال الرافعي وانما لم يتعرض الشافعي لعدالة الولي في النص المنقول بنا على ان الفاسق

ليس بولي او اراد رد لفظ العدل الى الولي والشاهدين جميعا قال وقياس وجوب التعرض للعدالة التعرض لسائر

الصفات المعتبرة في الاوليا ولا يجب تعيين الشاهدين والمفهوم مما اورده الائمة حكما وتوجيها انه لا حاجة الى تعيين

الولي ايضا والغرض ان النكاح لم يعر عن الولي والشهود ولا بد من التعرض لرضى المراة ان كانت ممن يزوج برضاها

انتهى وتقدم في المسألة قبلها توجيه عدم اشتراط التعرض للموانع وهنا امور منها سكت الرافعي هنا عن اشتراط

وصف النكاح بالصحة وحكى فيه وجهين فيما بعد ووجه الاشتراط وقوع الاسم على الصحيح والفاسد ووجه

مقابله بانصراف المطلق الى الصحيح قال وبالاشتراط اجاب الغزالي في الوجيز وقال في الوسيط الوجه القطع

باشتراطه في النكاح واشار الى ان الوجهين مفرعان على انه لا يشترط تفصيل الشروط وايراد الهروي يقتضي

اطرادهما مع اشتراط التفصيل ليتضمن ذكر الصحة الى الموانع انتهى ونقل الروياني وغيره انه لا بد من وصفه

بالصحة لانها صفة جامعة دالة على المقصود بان يقول نكحتها نكاحا صحيحا وجرى عليه المصنف ومنها هذا

اذا ادعى انه نكحها فلو ادعى انها امرأته لم يحتج الى ان يصف العقد لانه يدعي ملك البضع لا النكاح قاله ابن ابي

هريرة في تعليقه ومنها مقتضى كلامه تبعا للشيخين انه لا بد من وصف الشاهدين بالعدالة قال الزركشي

وينبغي الاكتفا بقوله وشاهدين مستورين وقد ذكروا في كتاب النكاح انه لو وقع نكاح عقد بمستورين

الى الحاكم لم ينقضه فان ادعت المراة حقا من حقوق الزوجية احتاج الحاكم للتزكية ومنها ما ذكره المصنف

من انه لا يشترط تعيين الولي اخذه الرافعي من كلام مفهوم الائمة كما تقدم قال في الخادم وما اخذه الرافعي من

كلام الائمة ولم يقف فيه على تصريح نقل فقد حكى صاحب روضة الحكام فيه وجهين فقال وفي تفصيله هل يحتاج

الى ان يذكر الولي المناسب او الحاكم فيه وجهان وقال الاصطخري لا بد من ذلك انتهى قال وكلامه محتمل لحكاية

في اصل الولي نعم يستثنى ما لو كان رضى المراة غير شرط لكونها مجبرة فلا يتعرض له بل يتعرض لذكر المزوج

من اب وجد او علمهما بذلك ان كانت الدعوى عليهما كما اشار اليه الامام في كتاب النكاح ولا يشترط التعرض لتسمية

الولي في غير هذه الصورة كما قاله ابن الرفعة انتهى قوله وفي كل موضع يجب التفصيل في الدعوى يجب التفصيل لمن

لم يطلبه منهما في الشهادة للمطابقة وفاقا ان ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قوله قال الرافعي ومتى ادعوه واراد الا

بالنكاح يكفي فيه الاطلاق فان ارادوا به اقرار المراة بالنكاح فمناقض لما ذكروا في النكاح وان ارادوا به دعوى

الاقرار بالنكاح والشهادة به فلا وهكذا صوره في الكبير ونسبه الى الوسيط ونسبه اليه خبط صريح فان الغزالي

رحمه الله قد صوره فيه وفي البسيط في اقرار المراة بالنكاح لا في دعوى الاقرار بالنكاح نعم لا يشترط التفصيل

في الاقرار الضمني كقولها طلقني فيحمل على ذلك لكن الظاهر ان كلام الرافعي لا يختص باقرار المراة للزوج ولا باقرار

الزوج للمراة بل هو متناول لهما وذلك انه قال ليكفي الاطلاق ان كفى في الدعوى والشهادة والا فوجهان في الوسيط

اظهرهما الاكتفا بالاطلاق والفرق ان المقر لا يقر الا عن تحقيق وثبت وفي الشهادة على اقرارها لا يشترط

ان يتزلوا انه فارقها انتهى وعلى هذا فلا تناقض بل هو متنا ولا لهما بل يختص هذا بما في النكاح ان لم يمكن
الجمع او يحمل هذا الاطلاق للفرق المذكور وهو الظاهر ويؤيده ان في تعليق البغوي وكان الفرق بين
الدعوى بالنكاح والاقرار به انه لو ادعى على انسان الفا مطلقا لا تسمع هذه الدعوى ولو اقر له بالف مطلقا
تسمع انتهى وقال الاذرعي هل يشترط في صحة الاقرار بالنكاح التفصيل السابق في الدعوى فيه خلاف جار
فيما اذا اقر الرجل بالنكاح والاصح انه لا يشترط وهو المذهب في النهاية والبسيط وفي تعليق القاضي الحسين
وفي نسخة ابي الطيب ان المذهب الاشتراط انتهى وقوله هكذا صوره في الكبير الى اخره لم افهمه من الكبير قوله
ولو قال رجل فلانة زوجتي ولم يفصل وصدقته المراة او المجبر كفى ○ ما ذكره قاله الغزالي ولم يرجحه الرافعي
وذلك ان الغزالي قال في الوجيز ولو قال هي زوجتي كفاه الاطلاق قال الرافعي هذه صورة الدوام وترجيحه
الاكتفاء بالاطلاق لا يوافق اختيار المعظم انتهى قال في الخادم وقضيته صحة الدعوى بقوله هذه زوجتي
وفي كونها دعوى ملزمة اشكال بل هذا اخبار بانها زوجته اللهم الا ان يقصد منعها من السفر بحكم انها زوجته
او قصد انسان التزوج بها فادعى ذلك ليمنعه من ذلك انتهى وقضيته ذلك الاكتفاء بالاطلاق فيما ذكره
فليحمل ما ذكره المصنف تبعا للوجيز واعلم انه لو قال هي زوجتي جوابا لدعوى المراة عليه الطلاق كفاه
قال صاحب الاشراف اذا ادعت المراة على زوجها الطلاق فقال هي زوجتي يقنع منه بهذا الجواب ولا يكلف التعرض
للطلاق بنفي ولا اثبات لاحتمال انه طلقها ثم جدد النكاح ولا بينة له بتجديده انتهى قوله ولو انكرت المدعى عليها
بالنكاح وحلفت فلها النكاح في الحال ولا يجوز له التزوج باختها ولا بابنتها ولا باربع سواها ما لم يطلقها ويحرم
عليه امها على التابيد ○ انما كان لها النكاح في الحال لان النكاح الذي ادعاه عليها لم يثبت وانما امتنع عليه التزوج
باختها ونحوه مما ذكره مواخذة باقراره قوله ولا يشترط التفصيل في دعوى العقود من البيع والهبة وغيرها
ويشترط ذكر الصحة ○ اذا ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة كفى الاطلاق في الاصح وهو المنصوص لانه اخف حكما
من النكاح ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد والثاني يشترط فيقول تبايعناه بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف
وتفرقنا عن تراض والثالث ان تعلق العقد بجارية وجب احتياطا للبضع واختاره الشيخ عز الدين في القواعد
قال ولو قيل ان البيع اولى بالتفصيل من النكاح لكان متجها لان الغالب من الانكحة وقوعها بالشرائط المعتبرة ولست
البيوع كذلك لغلبة المعاطاة وبيع ما لم يره المتبايعان وجزم الماوردي فيما اذا كان المدعى به عقد سلم انه يذكر
الشروط المعتبرة في صحة السلم وهو متجه لان شروطه خفية وقد تقع في الربا وذكر في موضع اخر ان كان المقصود دعوى
العقد فلا بد ان يذكر قدر الثمن وان كان المقصود انتزاعه من يده فلا بد ان يذكر انه ابتاعه منه ودفع ثمنه ومنعه
منه ولا يلزمه قدر الثمن وان كان واقتضى كلامه وجوب ذلك وان اكتفينا بالاطلاق وهل يشترط التقييد
بالصحة فيه وجهان الاصح في الوسيط اشتراطه وهو قضية كلام الرافعي وجرى عليه المصنف قوله ودعوى
النكاح تارة تكون على المراة البالغة وتارة على وليها المجبر وتارة عليهما ○ ما ذكره من الدعوى على المراة مبني
على المرجح وهو قبول اقرارها بالنكاح اما اذا قلنا بمقابله فلا وانما قيد الولي بالمجبر لان غيره لا يقبل اقراره
بالنكاح فلا فائدة في الدعوى عليه قوله واذا ادعى على واحد منهما وحلفه فله الدعوى على الاخر وتحليفه ○
اي لانه لو اقر له الثاني سلمت اليه قوله ولا تسمع على الصغيرة ولا على غير المجبر ○ على انه ايا كان ادعيه لانه لا يقبل
اقراره ○ هذا تقدم قوله ولو شهدا ان هذه الزوجة مطلقة من زوجها ثلاث طلقات لم تسمع حتى يذكر

ذكره ح

حيه

لفظ الزوج لاختلاف لفظها في الصريح والكنايه واللغو ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر . ولو ادعت
امراه على رجل النكاح سمعت ان قرنت بها حق من الحقوق كالصداق والنفقه والميراث او لم تقترن فان سكت
واصر عليه اقامت البينه وان انكر وقال لم انكحها لم يكن ذلك طلاقا ولا اقرارا بالفراق فتقيم البينه عليه ولو
رجع عن الانكار وقال غلطت قبل رجوعه فان لم تكن بينه وحلف فلا شي عليه وله ان ينكح اختها وليس لها ان تنكح
زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت وينبغي ان يرفق الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها
فهي طالق لتحل لها النكاح وان نكل الزوج حلفت واستحقت المهر والنفقه ○ دعوى المراه النكاح ان اقترن
به طلب حق من حقوق النكاح كصداق ونفقه وقسم وميراث بعد موته فهي مسموعه لا محاله وان لم يقترن
به شي من ذلك وتمحض دعوى الزوجيه ففي سماعها وجهان احدهما المنع لان نفس النكاح حق الزوج عليها
وكانها تدعي كونها رقيقه فلا تسمع دعواها لانها غير ملزمه والثاني وهو الاصح في اصل الروضه انها تسمع لان
النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها لتعلق حقوقها به نفسه وتتوسل به الى تلك الحقوق وعلى هذا فنظر
ان سكت المدعى عليه واصر على السكوت اقامت البينه عليه وان انكر فهل يكون انكاره طلاقا وجهان اصحهما
في اصل الروضه لا وشبه الرافعي الوجهين بالوجهين فيما اذا قال الزوج كان الشاهدان فاسقين وانكرت
المراه قال والاصح منهما على ما ذكره الامام انه ليس بطلاق انتهى وليس فيه تصريح بترجيح نعم قال في باب التدبير
انه ليس بطلاق وحكاه في الشامل عن نص الام وفي فتاوى القفال فان قيل فهل لا جعل انكاره فرقه واقعه بطلقه
كما قال الشافعي فيما اذا قال نكحتها وانا واجد للطول انها تحرم بجعل ذلك فرقه بطلقه قيل لان هناك اقر بالنكاح
ثم ادعى ما يمنعه فجعل منه بطليقه وهنا لم يقر بنكاح اصلا بل انكر فافترقا انتهى فان قلنا بالاول وهو انكار
طلاق سقط ما ادعيه ولها ان تنكح زوجا غيره ولو رجع عن الانكار وقال غلطت في الانكار لم يقبل رجوعه وان
قلنا بالثاني وهو ان انكاره ليس طلاقا فانكاره كسكوته حتى تقيم البينه عليه ولو رجع قبل رجوعه وسلمت
الزوجه اليه وشبهه القفال بما اذا قالت انقضت عدتي قبل الرجعه ثم قالت غلطت وصحت الرجعه فانه
يقبل رجوعها انتهى ولو لم يكن بينه وحلف الزوج فلا شي عليه وله ان ينكح اختها واربعا سواها وليس لها ان
تنكح زوجا غيره اذا لم يجعل الانكار طلاقا وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت قال البغوي او تفسخ
باعساره او امتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدره ممكنا من الفسخ قال الرافعي ولكن هذا متفرعا على
ان للمراه ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى الرفع الى القاضي فما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ او ياذن
في الفسخ وينبغي ان يرفق الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها فهي طالق لتحل لها النكاح انتهى قال في المهمات وفيما
ما اطلقه البغوي وتكون الضروره مجوزه لاستقلالها بالفسخ كما تستقل من ظفر بغير جنس حقه بالبيع والا
لاجل ذلك انتهى وقول المصنف وان نكل الزوج حلفت واستحقت المهر والنفقه هو ما قاله الرافعي قال في
الخادم وهذا حكاه القاضي ابو الطيب في تعليقه عن نص الام لكن اقتصار الرافعي على المهر والنفقه يقتضي اختصاص
بالحقوق الماليه وانه لا تثبت في الاحكام وعباره المرعشي من نزعها الاقسام وان نكل حلفت والزمها باحكام
النكاح من مهر ونفقه وغيرها ولا يباح الوطي على الصحيح من القولين لاقراره بالتحريم والثاني قاله بعض اصحابنا
يباح له لان الشافعي قال الزمته النكاح وظاهره يدل على اباحه الوطي انتهى قال وهذا الثاني جزم به الماوردي
حيث قال فان حلفت حكم لها عليه بالزوجيه وحل له اصابتها والاستمتاع بها ونقل عن الامام تفصيلا طويلا

قال في اخره وتمام الكلام في هذا انا اذا اسمعنا دعواها فلها حقوقها المالية ولا خلاص منها الا بالطلاق واما
طلب القسم فان لم يتصور اعتراف بعد انكاره او لم يصحح فطلب الزوج بالقسم محال وهي محرمة عليه وان قلنا يتصور
منه الاعتراف بعد الانكار ففي طلب القسم منه احتمال مع اصراره على دعوى التحريم وان كنا نثبت الحقوق المالية قوله
ولو ادعت ذات ولد انها منكوحته وان الولد منه وانكر النكاح والنسب صدق بيمينه وان قال هو ولدي
ولم يقل منك او قال ولدي من غيرك فلا شيء عليه والولد له وان قال هو ولدي منها وجب المهر وان اقر بالنكاح
لزمه المهر والنفقة والكسوة فان قال كان تفويضا فلها المطالبة بالفرض ان لم يجر دخول وان جرى وجب مهر
المثل ما ذكره قاله البغوي في تهذيبه وتعليقه وتبعه الشيخان وعلله قوله وان قال هو ولدي منها وجب المهر بان
الاصابة المثبتة للنسب لا تخلو عن المهر قال ولا تحمل على استدخال الماء لانه نادر انتهى قال الاذرعي وفي النفس
من اطلاق القول بوجوب المهر بمجرد اعترافه بانه ولده منها شيء اذ يجوز ان يكون كذلك ولا مهر بان نكحها رشيدة
باذنها وهو سفيه بلا اذن ومكنته مختارة فلا مهر لها على المذهب او كان الولد عن استيلاد ثم اعتقها فادعت
انه نكحها من بعد وغير ذلك والاصل براءة الذمة فبان ان ثم اصابات مثبتة للنسب خالية عن المهر اللهم الا ان
يقال سكوته عن ذلك دليل على ان الحال يقتضي وجوب المهر والا لذكره ولهذا قال في المعلمين وله مع هذا ان يحلفها
انها ما استوفيت المهر ولم تبرئ وفيه نظر لانه قد يجهل ذلك او يغفل عنه ولم لا يقال يستفسره الحاكم ويعمل بتفسيره
لتكون الالزام بالمهر اذ اتجه على بصيرة ونقض قال في الخادم ما نقلاه الرافعي عن البغوي وغيره هنا نقله في باب
الصداق عن القاضي الحسين لكن ما قاله من وجوب المهر فيما اذا قال هذا ولدي منها ذكره في الصداق في التحالف ما
يخالفه فقال ان قياس ظاهر المذهب انه يؤمر بالبيان اذا انكر ما ادعته فان اصر حلفت اليمين عليها انتهى ثم
اشار بعد ذلك الى ما قاله الاذرعي فرع اطلق البغوي انه لا تسمع دعواه نكاح ثيب صغيرة حتى لو ادعى انه نكحها
وهي بكر فالمذهب هيهنا لا تسمع لان الدعوى انما تكون على الاب وهو لا يملك انشاء العقد عليها لانها ثيب ولا يقبل
اقراره عليها انتهى قال الاذرعي والظاهر ان هذا في العاقلة وحيث لا بينة له بما ادعاه انتهى قوله ولو ادعى زوجية امرأة
تحت رجل فالدعوى على الزوجة لا على الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولو اقام المدعي بينة قضي له بها ولا ينظر
الى اقرارها لمن تحته اي لان اقرارها بالنكاح وان كان مقبولا فالبينة اقوى منه فلذلك لم ينظر اليه مع وجودها
وما ذكره من الحكم والترجيح في المسئلة نقلها ظاهر قوله قال البغوي في التعليق ولو اقام كل منهما بينة لم تقدم
بينة من هي تحته بل هما كالشخصين اقام كل بينة على نكاح حلمه فان كانتا مؤرختين بتاريخ واحد او مطلقتين
تعارضتا وبتاريخين مختلفين قدمت السابقة ما نقله عن البغوي نقله الرافعي عنه وعن غيره وقال لا
يجي هنا فيما اذا كانتا مؤرختين بتاريخ واحد قول القسمة والقرعة اي بل تتعارضا جزما وقال ايضا بعد تقديم
الاسبق فيما اذا كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين وهذا الخلاف فيما اذا كان هذا التعارض في الاملاك ففي الترجيح
بالسبق قولان لان الاستقلال وتداول الايدي غالب في الاموال دون المنكوحات انتهى قال في الخادم وفي سماع بينة
من هي تحته اشكال لانه غير مدعى عليه فكيف تسمع منه البينة وقال الاذرعي نحوه قوله ولو اقامت بينة احدهما على النكاح
وبينة الاخر على الاقرار بالنكاح فبينة النكاح اولى هذا نقله ايضا الرافعي عن البغوي وغيره ووجهه البغوي بان
اقرارها بعد ثبوت الزوجية لا تعتد للغير به شبهة بما لو اقام هذا بينة على انه غصبه منه كذا واخر بينة على انه اقر
به اي فان الاولى مقدمة قوله ولو اقرت لاحدهما فعلى ما ذكرنا في تزويج الوليين تقدم هناك ان اقرارها يصح

فرع مهم ينفع كثيرا

على المرجح وانما تسلم له قوله وهذا اذا اطلقت البينتان فان ارختا فالسابقة اولى حتى لو زوجت امراه بشهود
عدول ثم جا اخر وادعى انها كانت اقرت له او وليها المجبر بالنكاح من قبل واقام بينة به حكم للمقر له ○ اى لان النكاح
يثبت بالبينة على الاقرار حيث لا معارض فلا يعدو ذلك ما لم يثبت الطلاق وهذا التقييد لقوله ولو قامت بينة احدهما
على النكاح وبينة الاخر على الاقرار بالنكاح فبينة النكاح اولى والبه يرشد توجيه البغوى السابق قوله ولو اقام
بينة على تزوجه امراه وقضى القاضى له ثم اقام اخر بينة انها زوجته تزوجها قبل المقضى له حكم له ولو اطلق فلا ○ اى
لانه فى الصوره الاولى تبين ان العقد الثانى لم يصادف محلا لتقدم العقد الاول عليه والاصل بقاوه ولا كذلك فى الصوره
الثانيه قوله ولو ادعى رق بالغ وقال البالغ انا حر الاصل صدق بيمينه وعلى المدعى البينة سوا كان فى يده وتصرف فيه
تصرف الملاك فى الاملاك ام لا وسوا جرى عليه البيع مرارا او تداولته الايدى ام لا ○ انما صدق البالغ لان اصل الناس
على الحرية وانما كان على المدعى البينة لانه ليس معه اصل يعتضد به قال القاضى وبعض الاحرار يستصغر استصغارا
يستقاد للمخدوم كانقياد العبد لمولاه وهذا ما نص عليه فى الام وحكى فى البحر فيما اذا استخدمه صغيرا ولم يدع رقه
حتى بلغ وجهين احدهما يحكم له به لانه فى يده قبل البلوغ كالمتاع والثانى انه لا يقبل الا ببينة وهو قضية اطلاق المصنف
والشيخين وصححه الماوردى وعن بعض الاصحاب ان القول قول صاحب اليد على البالغ اى مطلقا على المذهب لان الشافعى
قال ولو اقر السيد بعبده لرجل واقر العبد لغيره فالقول قول السيد واتفق عليه الاصحاب نقله شريح قال وعند
ان الفرق بينهما ان العبد قد اعترف بالرق وانه مال يثبت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا ينتقل بدعواه واذا
انكر الرق لم يعترف بثبوت اليد عليه والاصل الحرية انتهى والمشهور ان القول قول البالغ وذكر الامام انه لم يختلف
اصحابنا فيه لان ظاهر الدار الحرية وهى الاصل فمدعيها متمسك بالاصل والظاهر ثم ذكر ما حاصله ان اليد والتصرف
لا يدلان على الملك الا عند ثبوت اصل الملك فى تلك العين فيكون ذلك دليلا لصاحب اليد والتصرف قال فى الخادم وقضيته
انه لا يشهد لمن فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك لان الاصل الحرية وفيه وجهان فى باب اللقيط وصحح النووى
انه ان سمعه يقول هذا عبدى او سمع الناس يقولون هو عبده يشهد له بالملك والا فلا وهو مشكل ايضا فيما اذا
ادعى رق صبى فى يده فانه يحكم له به كما ياتى تنبيهات الاول ظاهر كلام المصنف تصديقه بلا يمين وفى البحر انه يحلف
على ذلك ثم نقل عن الصيمرى احتمالا انه لا يمين وبالاول جزم البغوى فى فتاويه وزاد انه لو اقام العبد بينة بذلك لا
يسمع لان حجته اليمين نعم ان اقامها على نسب من ابوين ثبتت حريته وقال فى المهذب واذا احلف العبد فليس للسيد
ان يرجع على بايعه بالثمن الا ان يقيم بينة العبد على حريته فيرجع الثانى اقام المدعى بينة برقه واقام هو بينة بانه حر
جزم الرافعى فى اخر الدعاوى بان بينة الرق اولى لان معها زيادة علم وهو اثبات الرق وهو فى ذلك متابع للبغوى
والذى حكاه الهروى وشريح عن الاصحاب ان بينة الحرية اولى خلافا للشيخ ابى حامد قوله ولو قال اعتقتنى او اعتقنى الذى
منك طولب بالبينة ○ اى لان الاصل عدم العتق قوله ولو ادعى رق صغير فى يده او استندت يده الى الالتقاط لم يصدق
الا بالبينة وان لم يستند اليه صدق بيمينه وحكم له ولو كان مميزا وانكر رقه فلا اثر لانكاره واذا بلغ اسمتر الرق الا
ان يقوم بينة بخلافه ○ من ادعى رق صغير ليس فى يده لم يصدق الا ببينة لان الاصل عدم الملك وان كان فى يده نظر
ان استندت الى الالتقاط فكذلك الحكم فى اصح القولين لما تقدم فى بابه والثانى يقبل قوله ويحكم له بالرق وان لم يعرف
استنادها الى الالتقاط صدق وحكم له كما لو ادعى الملك فى دابه او ثوب فى يده كذا قاله الرافعى والاصحاب وجرى عليه
المصنف واستشكله الشيخ عز الدين لان الاصل فى الثياب ونحوها الملك والغالب فى الناس الحرية وانما جعل القول

بياض فى اصل المصنف عشرة اسطر

ليس صح

دان
قول البالغ لان الاصل والغلبه الدالين على حريته لا نعارضهما مجرد الاستخدام فضلا عن ان نرجح عليهما وهما موجود
في حق الصبي وجودهما في حق البالغ فعلى هذا لا ينبغي للحاكم ان يلتفت الى قول المدعي لو رجحان جانب الصبي بالاصل
والغلبه على مجرد الاستخدام انتهى وحكى الدارمي وجها انه لا يقبل دعواه حتى يكشف سببه كاللقيط يدعى
رقه قال الاذرعي وهو قوي وان استغرب ويحتمل ان يجب استفسار عن العاميه لانه قد يعتقد ما ليس سببا
للملك سببا فيدعيه وهذا متعين عندي ويفرق بين الادمي والدابه ونحوها بالاحتياط للانساب والابضاع
وبان الاصل في الادميين الحريه انتهى وعلى الاصح لو كان الصغير مميزا فانكر فهل هو كانكار البالغ لانه يعرب عن
نفسه كالبالغ وله كلام معتبر بخلاف الطفل او لا كغيره لان عبارته ملغاه وجهان اصحهما الثاني وعلى هذا فلو
بلغ الصبي وانكر فهل يحتاج المدعي الى البينه او لا عبره بانكاره ويستمر الرق الى ان يقوم بينه على حريته فيه وجهان
اصحهما الثاني قال الرافعي ولا فرق بين ان يدعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين ان يجرد الاستخدام الى
البلوغ ثم يدعي ملكه وينكر في جريان الوجهين ذكره الصحيح الثاني الروياني وغيره حيث حكمنا بالرق على الصغير فلا بد
من حلف المدعي لخطر شان الحريه نقله الزركشي عن النص قال وفيه وجه انتهى وقال الاذرعي الظاهر ان المجنون
البالغ كالصبي قوله واليد على البالغ المسترق وان لم تغن عن البينه فهي غير ساقطه بالكليه حتى يجوز الاعتماد عليها
في شراه ساكنا ولو صرح بانكار الرق لم يجز شراؤه ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه ونقلا عن الشيخ ابي
محمد انه كما لا يجوز شراه مع انكاره الرق لا يجوز شراه مع سكونه بل يسال اولا فان اقر اشتراه انتهى قال الاذرعي
وما نقله الرافعي عن ابي محمد نقله في البسيط عن احبنا وبعض الاصحاب وان اليه كان يميل الشيخ ابو محمد في الفتوى ولم
يشر هو ولا امامه الى ضعفه بخلاف الرافعي والمختار في زماننا ما افتى به الشيخ ابو محمد فان الكثير من يجلب فيه ويدعى
رقه احرار لم يجر عليهم سبب يقتضي ارقاقهم ولا سيما الاتراك والكثير من يجلب ويدعى رقه لا يعقل لعجمته وسكوته
لا يستلزم رقه لذي اليد بل اكثر الترك وغيرهم يجهلون ان الاستيلاء على الحر المسلم لا يقتضي رقه ويعترفون لذي
اليد بالرق ثم قال في اخر كلامه واقل ما في ذلك استنطاق من يباع قبل الشرى فان اقر بالرق فذاك والا فلا
يشترى ولا عبره بالسكوت ولا سيما في الابكم والاعجمي الذي لا يعقل ويظهر ان لا يجوز وطء الامه المشتراه اعتمادا
على سكوتها عند الابتياع وانه لا يجوز الاقدام على الشرا الا بعد الاعتراف الصريح بالرق والورع يقتضي البحث والاستفسار
عن سببه ووددت لو وجب ذلك انتهى وقال ابن الخادم نحوه قال وانما قلنا ينبغي الاستفسار عن سبب الملك لانه
قد يدعي ما لا يسوغ معه ارقاق اصلا بل هو الغالب والاكثر انتهى قوله ولا تسمع بالدين المؤجل في الدعوى بالدين
المؤجل ثلاثة اوجه احدها لا تسمع لانه لا يتعلق بها الزام ومطالبه في الحال فيفوت نظام الدعوى والثاني تسمع
ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال وقد يموت من عليه الحق فيعجل الطلبه والثالث ان كان له بينه فتسمع
لغرض التسجيل بها من غيبتها وموتها وان لم يكن فلا تسمع وجرى المصنف من هذه الاوجه على الاول تبعا للمنهاج
والروضه وبه جزم الماوردي ونقله الغزالي في باب التدبير عن نص الشافعي ولم يفصح الرافعي في الكبير بتصحيح وعبر
في الشرح الصغير والمحرر بقوله رجح المنع ومقتضى كلام ابن الرفعه ان الاصح عند الاصحاب الوجه الثالث قال الاذرعي
وهو الذي يظهر رجحانه والاقرب الى نص الشافعي والاصح عند اكثر الاصحاب وهو يشبه ما تقدم من الشهاده عند خوف
فوت الحق انتهى وقال الزركشي نحوه ويجري الخلاف فيما لو اعترف باعسار انسان واراد ان يدعي عليه دينا ليثبته
على توقع مطالبته اذا ايسر وهذه الصوره اولى بالمنع لان زوال الاعسار لا منتهى له ينضبط ويجري ايضا في الدعوى

على

على العبد بدين معاملة ثابت في ذمته واولى بعدم السماع لان المطالبة انما تكون بعد العتق واليسار ذكره وما قبله
الامام في كتاب التفليس قال وقد اشتمل كلامنا على ثلث مراتب الاولى الدين المؤجل الثانية الدعوى على المعسر مع
الاعتراف باعساره والثالثة وهي ابعدها الدعوى على العبد بدين في ذمته ونقله النووي في زوايد الروضة في كتاب الاقرار
تنبيهات الاول ما تقرر اذا كان الدين كله مؤجلا فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به كما قاله الماوردي
قال لانه يدعي بجميعه لاستحقاق المطالبة بالبعض ويكون المؤجل تبعا قال ابن ابي الدم وما ذكره حسن وهو حيلة
يتحيل بها ارباب الديون في جعل بعضها حالا لاثبات المؤجل منه الا ان فيه نظرا من حيث ان الدين اذا كان الفا والحال
منه درهم واحد فكيف يستتبع الدرهم الفا انتهى قال الزركشي وفيه اشكال اخر لانه ان اطلق الدعوى لم يقدر ان
قال يلزمه تسليم الالف الى لم يصح وكان كاذبا وان فصل وبين كان ذلك في حكم دعويين فاين الاستتباع الثاني استثنى
الماوردي ايضا ما اذا كان المؤجل في عقد وقصد بدعواه تصحيح العقد كالسلم المؤجل فيجوز في دعواه لان المقصود
به مستحق في الحال قال ابن ابي الدم وما قاله حسن ويلزم على مساقه انه اذا كان الدين مؤجلا بعقد بيع او اجارة ان
تصح الدعوى بالثمن والاجرة المؤجلين لانه يبتغي تصحيح العقد بالدعوى فان صح ما قاله في السلم وما ذكرنا في مسئلة
البيع والاجارة قولا واحدا ارتفع الخلاف في الدعوى بالدين المؤجل لان الدين لا يثبت مؤجلا في الذمم الا ببيع او اجارة
او سلم او نكاح اما قيم المتلفات وما يجب من ضمان المغصوب فلا يثبت الا حالا نعم دية الخطا لا تثبت على العاقلة الا
مؤجلة والدعوى قبل الحلول بالدية وان كان الماوردي لا يجوز الدعوى بالدين المؤجل قولا واحدا الا في السلم دون
البيع والاجارة ففي الفرق عسر مع امكانه انتهى قال الزركشي والظاهر ان الماوردي انما ذكر السلم تمثيلا لكل دين مؤجل
قصد بالدعوى به تصحيح العقد لا خصوص السلم قال وقد رايت التصريح بذلك لبعض الاصحاب فانه خص
المنع في المؤجل بما اذا كان مقصودا بالدعوى دون السبب الموجب له قال فاما اذا ادعى عقدا يوجب مالا كجناية
خطا ونحوه من سلم فيه او عقد اصدق مهرا فالدعوى في جميع ذلك مسموعة لان القصد فيها السبب الموجب للمال لا
المال والسبب يتعلق به احكام يفتقر الى حكم الحاكم وتمييزها فوجب ان تسمع الدعوى انتهى واعترض ابن الرفعة على ابن
ابي الدم فيما بنى عليه الخلع فان عوضه يثبت مؤجلا اذا اجل مع قولنا انه فسخ وكذا المعفو عن القصاص على مال
في ذمة الجاني بناء على الواجب القود عينا ومنها ارش الجناية اذا كانت خطا وما يجب على الجاني عند فقد العاقلة
وبيت المال انتهى الثالث قال في اصل الروضة ادعى عليه دينا مؤجلا قبل المحل فله ان يقول في الجواب لا يلزمني دفع
شيء اليك الان ويحلف عليه وهل له ان يقول لا شيء علي مطلقا قال القفال فيه وجهان بناء على ان الدين المؤجل هل يوصف
قبل الحلول بالوجوب وفيه وجهان انتهى قال الزركشي لم يرجح شيئا والمذهب المنع حكاه الروياني في روضته عن جده
قال ولو ادعى عليه دينا مؤجلا فحلف انه لا شيء عليه فوجهان قال جدي المذهب انه يحنث الا ان يحلف انه لا شيء له عليه
يلزمه توفيته عليه ولا يحنث انتهى وما استثناه الظاهر انه يحنث نوى او لا فلو صرح به لم يقنع القاضي به ولا يضر
التورية في مثله لانه محق انتهى قوله ويسمع بالاستيلاد والتدبير قبل موت السيد وتعليق العتق بالصفة قبل وجودها
ه في دعوى الامة الاستيلاد والرقيق التدبير وتعليق العتق بالصفة طريقان احدهما تقبل لانها حقوق ناجزة تثبت
بها الدعوى والثاني انها على الخلاف في دعوى الدين المؤجل لان المقصود منها العتق في المستقبل والاستيلاد اولاها بان
تسمع دعواه لما يحصل اثاره من امتناع البيع والرهن وغيرها ولم يرجح الرافعي هنا شيئا وقال في زوايد الروضة هنا المذهب
السماع قال في الخادم وما صححه الرافعي في الثالث في حكم المدبر وكان ينبغي له التنبيه عليه قال ومحل الخلاف قبل العرض

على البيع اما لو طلب السيد البيع فادعت الامة الاستيلاد فلا خلاف انها تسمع قاله الامام هناك انتهى وقال
الرافعي وهذا المذكور في التدبير اذا لم يجز الرجوع عنه بالقول فان جوزناه فانكاره رجوع يبطل مقصود
المدعى قوله ولو ادعى ثوبا مثلا بيد غيره فاعترف له بالقيمة وانكر صدق المدعى عليه فان حلف غرم القيمة وان نكل
وحلف المدعى على التفاطر طالب بالعين ○ ما ذكره نقله الرافعي عن القفال واقره وهو ظاهر قوله خاتمة اذا
قامت البينة على المدعى عليه وطلب تحليف المدعى على استحقاق المدعى لم تسمع ○ اي لم نلزمه تحليفا واستشهد واستشهدوا له
ولم توجب اليمين قال الشافعي في الام ولو جعلنا عليه اليمين مع بينته لم يكن لاحلافنا مع الشاهد معنى وكان
خلافا لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه تكليف حجة بعد حجة بل هو كالطعن في
حجته هذا هو المشهور وحكى شريح في روضته وجها انه يلزمه وقال اذا اقام المدعي بينة على الحق الذي يدعيه
فقال المدعى عليه للحاكم حلفه انه ما اخذ ذلك مني بحق فهل يلزمه اليمين وجهان انتهى وحكاه ابن كج في باب المدعي
معها وقال ابن سريج يحلف معها لانا نحلفه على غير ما شهدت به البينة وهو باطن الامر والبينة تكون على الظاهر
وهو توجيه حسن كما قاله الزركشي في شرحه وقال في الخادم هذا فيما اذا اتهم المدعى عليه الحنث وتكذيب البينة
ويقع كثيرا اما لو احتمل ما يطلبه امرا لا ينافي البينة ولو اعترف به المدعي لبرئ فانه يحلف ولهذا قال الشافعي في البويطي لو
اقام بينة على سلعة انها له وقال لو اني شهدتهم انه لم اعلمه باع ولا وهب فذاك والا وقفت له يشهدهم انها
له فان اراد المشهود عليه ان يحلفه انها في ملكه احلفته انتهى وذكروا في باب الرهن انه لو قامت بينة باقراره بالقبض في
الرهن او الهبة او بيع وجوزه ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فحلفوه انه قبضه فالاصح المنصوص انه يحلف مطلقا
سوا ابدا عذرا كقوله اقبضته بالقول او اشهدت عليه برسم القبالة قبل صدور الاقباض وصرح بكذب
نفسه عمدا وقيل لا يحلف مطلقا وقيل يحلف ان ابدى عذرا انتهى والنص الذي نقله نقله الاذرعي ايضا وقال ان
الدبيلي نقله في ادب القضا مسئلة قال في الخادم ايضا للناصر يحلف فيهما مع البينة احداها ان يدعي امراة وطيها فتقيم
البينة على بقاء البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة ثانيها ان الداخل يحلف مع بينته لاحتمال ان الشهود شهدوا
بظاهر اليد ثالثها لو قامت البينة ان هذه الدار التي في يد زيد هي ملك عمرو لا نعلم زوال ذلك عنها فانه يحلف مع البينة على
ما حكاه الهروي عن نص الشافعي ونحكاه عنه الرافعي رابعها اذا استعملت اجرة المسمى على زيادة بالربح خامسها
يحلف المدعي على الغايب او الصبي او المجنون او الميت حيث لا وارث وجوبا على المذهب مع قيام البينة للاحتياط انتهى
ونقل في شرحه عن الاعجاز مسايل اخر منها اذا قال لامراته انت طالق امس وقال اردت انها كانت مطلقة من غيري
واقام به بينة حلف معها انه اراد ذلك وانه لو ادعى المودع هلاك الوديعة بسبب ظاهر واقام البينة على السبب
حلف على الهلاك به اي ان لم يعرف عمومه ولو قال في الجراح في العضو الباطن انه كان صحيحا واقام بينة بذلك حلف معها
وفي الرد بالعيب اذا اقام بينة انه كان به ذلك حلف معها انتهى قوله ولو ادعى ادا او ابرا في الدين او بيعا او هبة واقباضا
في العين فان ادعى حدوث ذلك بعد قيام البينة ومضي زمن يمكن فيه ذلك حلف المدعي على النفي وان حكم فلا يحلف ○ اذا
ادعى ادا او ابرا في الدين او بيعا او هبة واقباضا في العين نظر ان ادعى حدوث شي من ذلك بعد اقامة البينة حلف المدعي
على نفي ما يقوله ان مضا زمان امكانه والا لم يلتفت الى قوله كما جزم به الشيخان وجرى عليه المصنف وان ادعى جريانه
قبل ان يشهد الشهود فان لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي على نفيه وان حكم فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لاحتمال ما
يدعيه وجواز اعتماد الشهود ظاهر الحال والثاني المنع لثبوت المال عليه بالقضا وهذا ما صححه في الروضة والشرح الصغير
وجرى عليه المصنف وقال في الكبير وذكر في المهذب ان هذا الاصح ولم يرد عليه قال في الخادم وفي كلام الرافعي امران

الاقرار من التجريد وقال لو قامت بينة لشي وادعى المدعى عليه خلاف ما شهدت به لم يحلف لما صح

ما يلتبس

مسئلة ويقع كثيرا واي غرض في النقل

الاول

الاول ما حكاه عن البغوي قد حكى في باب القضا على الغايب خلافه حيث قال وذكر صاحب التهذيب في دعوا الابرا انه يحلف بعد
على انه لم يبراه كذا حكاه عنه الجزم به وقد سبق انما ما نسبه للبغوي هو من تصرفه وله قال في العبادي انه الاصح عندي وما
صاحب الكافي والذي يقتضيه اطلاق الفوراني والماوردي وغيرهم انه يحلف مطلقا قبل القضا وبعده ونقله البغوي
في فتاويه عن المجرد للشيخ ابي علي وقال العبادي فيما اذا اقامت بينة على منكر عالم وحكم القاضي ثم قال اقر ثبتت ولم
اتسلمه فحلفه على التسليم لم يحلفه لانه ظفر بالحكم بخلاف ما قبل الحكم فانه يحلفه قال الهروي وهذا الفرق بين قبل الحكم
وبعده لان المدعي لو اقر بانه لم يدفع المال في الاصل لزمه رده انتهى قال وهكذا الحال في الادا او الابرا ونقل ابن الرفعة
عن القاضي التفصيل بين دعوى القبض فلا تسمع لان القضا بالبينة الزمه القاضي القبض وان ادعى الابرا سمعت
لانه ليس فيه تكذيب الشهود لانهم يشهدون على الظاهر قال ابن الرفعة وقضية هذه العلة ان تسمع دعوى القبض
ايضا وهنا امور منها مقتضى قوله حلف المدعي على النفي انه لا يكلف توفية الدين ولا يحلف ثم يستوفي وهو الاصح
لانه اقرب للفصل وقيل يوفي اولا ثم ان شاء حلفه لانها دعوى جديدة ومنها يشمل قوله او ادعى ابرا ما لو ادعى انه ابراه
عن هذه الدعوى لكن الاصح في الشرح الصغير انه لا يحلف لان الابرا عن نفس الدعوى فلا معنى له الا انه صلح على الانكار
وانه باطل وسياتي في كلام المصنف ومنها اورد على اطلاقه الادا ما لو قال الاجير في الحج قد حججت فانه يقبل قوله ولا
يلزمه بينة ولا يمين قاله الاذرعي قال وفيه نظر قواه ولو قال الشهود فسقة او كذبة ويعلم المدعي فله تحليفه
وكذا في كل ما لو اقر به المدعي ليسع المدعى عليه كما لو قال لي قاذفي عاد عبده او قال الانسان اقررت لي بكذا او قال قد
توجهت الدعوى عليه انه حلفني مرة واراد تحليفه او قذفه وطلب الحد وادعى زنا المقذوف واراد تحليفه ولو
كان المقذوف ميتا واراد تحليف وارثه انه لا يعلم زنا مورثه فله ذلك اذا قال المدعى عليه ان الشهود فسقة
او كذبة وزعم ان الخصم عالم بذلك فهل له تحليفه على انه لا يعلم فيه وجهان احدهما نعم لانه لو اقر لبطلت شهادتهم
والثاني لا ويكتفى بظاهر العدالة وتعديل المزكين وطرد هذا الخلاف في كل صورة ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم
يكن المدعي عين حق له كما لو قال المدعى عليه في الجواب انه اقر لي عاد عبده وكما لو ادعى على انسان انك اقررت لي بكذا
وكما اذا توجهت اليمين عليه فقال ان المدعي قد حلفني مرة واراد تحليفه وكما لو قذفه فطلب الحد فادعى زنا المقذوف
واراد تحليفه قال في الروضة تبعا للشرح ويشبه ان يكون الاصح ان له التحليف ويؤيده ما سبق من قول الاصحاب
ان دعوى الاقرار بالمجهول صحيحة وان جواب الاكثرين في مسالة القذف التحليف وان كان المقذوف ميتا واراد القاذف
تحليف الوارث انه لا يعلم زنا مورثه حلفه وهذه الصورة محكية عن النص لكن ذكر البغوي ان الاصح انه لا يحلفه
اذا ادعى فسق الشهود او كذبهم انتهى قال الزركشي لما لم نقفا على ترجيح لم يجزما وهو عجيب فان الشافعي نص في البويطي
عليه فقال ولا احلفه ان الشهود شهدوا بحق الا ان يدعي ان شهوده شهدوا بباطل وهو يعلم فيحلف على
ما علم من الشهود انتهى حكاه عنه الدبيلي في ادب القضا انتهى وهذا النص نقله الاذرعي وصاحب المهمات وقال ويتعين
ان يكون الجواب كذلك في باقي الامثلة انتهى وما ذكره الرافعي هنا من التحليف هو قضية ما ذكره في القضا على الغايب
حيث قال لو طلب استحلافه على ان لا عداوة بينه وبين الشهود اجيب وجزم به هناك في الروضة لكن اعترض اطلاقه في
الخادم فقال وما اطلقه الرافعي ان له التحليف يوافق ما ذكره في ضابط الحالف انه كل من توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها
لزمه فاذا انكر حلف لكن هذه القاعدة ليست على الاطلاق والترجيح في بعض صورها مخالف للبعض وقد رجح الرافعي في
الشرح الصغير فيما لو قال المدعى عليه ابراني من هذه الدعوى انها لا تسمع مع انه لو اقر به لنفعه وقطع هنا بانه لا يحلف

ان شهود[ه] ... لا يلزمه الحلف ... عليه
او قال احلف انهم غير كاذبين ...
وكذا ...
لا يلزمه الحلف وحكي عن بعضهم انه قال
... ذكرها في ادب القضا وحكي عن الماوردي ...

الشاهد والقاضي وان كانا لو اقرا به لنفع وذكر في البحر انه لو ادعى انه بلغ رشيدا وان اباه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلف
على الصحيح مع انه لو اقر الاب برشده انعزل وقال في باب الكتابة لو كاتب عبدين واقر انه ابرا احدهما او استوفى نجومه امر
بالبيان فان بينه وكذبه الاخر حلف له ولو قال الاخر علمتني بالاقرار الذي ابهمته ولو لم تقل استوفيت ولا ابرات فقد
قال الامام الاصح ان دعواه مردودة على هذا الوجه اي وجه التحليف انه ليس يدعي حقا ثابتا وانما يدعي اخبارا قد يكون
صدقا وقد يكون كذبا وذكر صور العدة من ذلك **تنبيهات** الاول في فتاوى القفال انه لو اقام بينة فاقام المدعى
عليه بينة انه اقر قبل شهادتهما بفسقهما فان كان بين قوله وبين شهادتهما زمن يسير بطلت الشهادة الا انه لا يجهل
حسن الحال ولو اقام بينة بانه قال انهما شربا الخمر نظران كان الشهود ان المدعي قال انهما شربا الخمر يوم كذا وكان
ذلك قبل شهادتهما بزمن يسير بطلت شهادتهما وان اقام بينة على اقراره مطلقا انهما شربا الخمر فقال المدعي نعم قد كان
ذلك قبل اداء هذه الشهادة بخمس سنين مثلا فالقول قوله ولا يبطل شهادتهما وهذا ما رجحه البغوي نقله الاذرعي
ثم قال ويستفاد من ذلك كلامه انا اذا قلنا يحلف انه لا بد ان يقول لا اعلم فسقهما حالة اداء الشهادة ولا قبله بزمن
لا يتسع لصلاح الحال فلو قال علمته من سنين متقادمة صدق بيمينه ولا يبطل شهادتهما انتهى وما ذكره اشار
اليه في الخادم **الثاني** الرافعي الوجهين فيما لو قال حلفني مرة وقال القاضي الحسين ان قال هذا عقب سؤال القاضي
والتماس الجواب لا يقبل منه بل عليه ان يحلف فان اجاب ثم ادعى هذه الدعوى فان ادعى انه حلفه في مجلس هذا
القاضي لم يلتفت لدعواه ما لم يتذكر او في مجلس قاض اخر فوجهان لابي سعيد الاصطخري احدهما وبه افتى انها
تسمع والثاني لا تسمع نقله في الخادم ويوافقه قول المهمات اطلق محل الخلاف في التحليف ومحله اذا ادعى التحليف
عند قاض اخر فان قال للقاضي انه قد حلفني عندك مرة فكلام الرافعي بعد هذا قبيل الكلام على النكول بقليل
يشعر بانه لا يحلفه انتهى **الثالث** اذا قلنا يحلف المقذوف وهو المرجح قال ابن القاص يحلف بالله انه عفيف
وقال ابو زيد يحلف بالله انه ليس بزان **قوله** ولا يجوز تحليف القاضي والشاهد قطعا وان كان ينفعه تكذيبهما
انفسهما اي لارتفاع منصبهما وما قاله من القطع تبع فيه الروضة قال في الخادم لم يصرح به الرافعي الا انه يسعى
به كلامه وهو عجيب فقد سبق منهما قبل الباب الثاني في ادب القضاء عن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف
انتهى واشار الاذرعي لذلك **قوله** ولو اقام بينة على المدعى عليه فادعى انه قد باعه العين المدعاه او باعها من
بائعه او ابراه من الدين المدعى وانكر صدق بيمينه وعلى المدعى عليه البينة لان الاصل عدمه ما ذكره من الحكم والوجه
ظاهر **قوله** فان استمهل امهل ثلاثة ايام ولا يكلف توفية الدين اولا ولو لم يات ببينة الابراء وقال حلفوه حلف
ولا يكلف توفية الدين قبله ما اذا استمهل المدعى عليه لياتي ببينة دافعة امهل ثلاثة ايام ولا يكلف توفية الدين
اولا لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومعظم البينة يحتاج الى مثلها لاستعداد الشهود والفحص عن غيبتهم
وحضورهم واستحضار الغائب منهم وقد اعتبرها الشرع فيما لا يحصى وعن القاضي الحسين وجه انه لا يمهل
اكثر من يوم واحد لانه قد يكون متعنتا مسرفا قال الاذرعي ويشبه ان يرجع في ذلك الى نظر القاضي واجتهاده
ويختلف الحال باختلاف الخصوم لددا وعدم ذلك مما يدل عليه قرائن الاحوال ولو ادعى الابراء ولم يات ببينة وقال
حلفوه انه لم يبرئني فيجاب اليه ولا يكلف توفية الدين اولا وعن القاضي الحسين وجه انه يستوفى منه الدين اولا
ثم ان شاء حلف بانه دعوى جديدة والصحيح الاول وليس كما اذا قال الوكيل المدعي ابراني موكلك حيث يستوفى الحق
منه ولا يؤخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التاخير وهاهنا التحليف متيسر في الحال **تنبيهات** الاول

حيث

تنبيهات مهمة ويتعين ثمرا

مسألة مهمة وهي لا يجوز تحليف القاضي وان طلب ولا يجوز

جيد

تنبيهات مهمة ويتعين ثمرا

فقضيه كلامه تعالى لعصمه كلام الشيخين هنا وجوب الامهال وذكر الرافعي في الثاني من الكتابه انه لو ادعى المعبد الادا وانكر السيد واراد العبد اقامه البينه امهل ثلاثه قال وهل هو واجب او مستحب فيه وجهان انتهى المتوني قال الماوردي في الكتابه انه لو ادعى الادا ولم يكن بينه غايبه انظر يوما ويومين واكثره ثلاث فان احضرها فذاك وان احضر في الثلاث شاهدا واحدا واستنظر الثاني انظر به ثلاثه ايام مستقبله ولو احضر في الثلاثه شاهدين ولم يثبت عدالتهما انظر به ثلاثا لانه استنظار لبينه في شهاده اخرى انتهى قال الاذرعي والظاهر طرد ما ذكره هنا في ساير صور الامهال

قوله ولو قال ابراني عن هذه الدعوى فلا يحلف اذ الابرا عن الدعوى باطل ولو اقر انه لا دعوى له على فلان بري فلان ○ اذا قال المدعى عليه ابراني من هذه الدعوى قال الاصطخري يحلف له وقال الروياني في البحر انه المذهب وبه جزم الدارمي انه لو اقر انه لا دعوى له عليه بري والجواب في الوجيز واختاره القفال وغيره المنع وجزم الرافعي في الشرح الصغير بانه الاظهر وطرح كلام البحر قال لان الابرا عن نفس الدعوى لا معنى له الا ان يتصور صلح على الانكار وانه باطل وجرى على ذلك المصنف وفي الوسيط ان ما قاله الاصطخري فاسد اذ لا معنى للابرا عن الدعوى وليس في الروضه واصلها تصريح بترجيح قوله ولو قال قضيت الدين او ابراني طولب بالاثبات ولو اطلق وقال لي بينه دافعه استفسر لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا ان يعلم فقهه ومعرفته ○ ما ذكره قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه وهو ظاهر قوله وان عين جهه ولم يات ببينه عليها وادعى عند انقضاء المده جهه اخرى واستمهل لا يجاب وان ادعى في المده جهه اخرى سمعت واجيب ○ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته في الصوره الاولى فما ينبغي ان يجاب

فروع قال الدارمي في باب الامتناع من اليمين اذا اقام على دعواه بينه فاقام المدعى عليه شاهدا انه اقر بسطلان البينه وابراه حلف وبري انتهى وقال الاذرعي في بيده دار فقال هذه داري فقال الغير هي دارك بعتنيها واقام على الشرا بينه لم يقبل لانه اقر للمدعي في الحال وقيل يقبل اذا وصل كلامه به لان العاده جرت بان يقال هذه داري وان اشتريتها منه اي كانت داره وكذا لو قال فلان دار ملكي هل يقبل دعواه وجهان وكذا لو قال اشهد ان دار فلان هذه لفلان ذكره في الروضه الحكام ويحتمل ان يفرق بين المشهور هو فلان وغيرها ويراد في الاولى التعريف انتهى قوله الطرف الثالث في جواب الدعوى فان اقر المدعى عليه او انكر لم يخف الحكم وان سكت واصر جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين على المدعي ○ عقد هذا الطرف لجواب المدعى عليه عن الدعوى الصحيحه انتهى لا شك ان جوابه اقرار او انكار فان سكت واصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين على المدعي والكلام في الاقرار وصيغه على ما سبق في كتاب الاقرار ووصيه قوله فترد اليمين انه لا يكتفى بالنكول في الحكم وهو كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ردها على طالب الحق رواه الحاكم عن ابن عمر وقال صحيح الاسناد وخرجه الدارقطني باسناد فيه مجاهيل وروى الشافعي في المختصر عن عمر انه قضى بذلك ولان النكول كما يحتمل ان يكون تحرزا عن اليمين الكاذبه يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقه فلا يقضى به مع التردد والاحتمال وعند ابي حنيفه واحمد يقضى على المدعى عليه بنكوله والناكل عن الشي الممتنع منه يقال نكل عن الشي بفتح الكاف على المشهور ونكل بالضم نكولا وهنا امور منها انما ترد اليمين مع الاصرار على السكوت في حق القادر اما غيره كالاصم او الاخرس فان كانت له اشاره مفهمه فكالناطق وان لم يكن قال في الحاوي فكالغايب يجري عليه حكمه والكتابه منهما كالاشاره المفهمه ومنها في تعبير المصنف بالاصرار ما يقتضي ان مجرد السكوت لا يفيد كون اليمين وهو كذلك ولهذا قال الامام فاذا سكت قال له القاضي اجب فليس بكم ولا اصم وان تمادى على سكوته جعل ذلك انكارا في حكم اليمين ومنها قال في المهمات حاصل كلام الرافعي في هذا الموضع وغيره ان المدعى عليه يجوز له ان يحلف

ساقط في اصل المصنف صفحه وشي

وسببا باسط من ذلكم

وان يرد وكذلك المدعى بعد الرد عليه يسوغ له ان يحلف وان لا يحلف وبه صرح الامام في النهاية فقال لا
يجب الثمن فقط ونقله عنه ايضا الرافعي وقد استدرك عليه الشيخ عز الدين استدراكا صحيحا فقال وهذا ليس على
اطلاقه بل يتعين الحلف حيث يؤدي تركه الى تعاطي ما لا يباح بالاباحة كالدما والفروج والضرب في الحدود والتعا زير
ونحوها بخلاف الاموال والمنافع انتهى قوله ولو قال عن دعواك مخرج او مخلص او لفلان على اكثر مما لك او لك
على اكثر مما ادعيت او انا برئ من هذا المال او انا برئ من هذه الدعوى او انا برئ واقتصر
عليه او الشهود عدول لم يكن اقرارا الا ان يقول عدول فيما شهدوا وكما لا يكون قوله لفلان على اكثر مما لك اقرارا
للمخاطب لا يكون اقرارا للفلان ولو قال لفلان على مال اكثر مما ادعيت فهو اقرار لفلان الا انه يقبل تفسيره بما دون
المدعى في القدر ولو قال الحق احق ان يؤدى لم يكن اقرارا اذا قال المدعى عليه لي عن دعواك مخرج او مخلص لم
يكن اقرارا لجواز ان يريد بالمخرج والمخلص الانكار وكذا قوله لفلان على اكثر مما لك ليس باقرار للمخاطب بما ادعاه
لانه يحتمل الاستهزاء وايضا يحتمل ان يريد لفلان على حرمة وحق اكثر مما ادعيت كما لا يكون قوله لفلان على
اكثر مما لك اقرارا للمخاطب لا يكون اقرارا للفلان ايضا لاحتمال ان يريد بالحق الحرمة وكذا لو قال لك على اكثر مما ادعيت
لم يكن اقرارا لاحتمال ان يريد معنى الحق والحرمة ولو قال لفلان على مال اكثر مما ادعيت فهذا اقرار لفلان الا انه
يقبل تفسيره بما دونه في القدر تنزيلا على كثرة البركة او الرغبة كما سبق في الاقرار ولو قال الحق احق ان يؤدى فليس
باقرار والمعنى حيث يكون فاما انا فبرئ كذا عبارة الروضة وعبارة اصلها الحق حق ومؤدى والكل صحيح وقول
المصنف وانا برئ من هذا المال وانا برئ من هذه الدعوى وانا برئ واقتصر عليه لم
يكن اقرارا لم يذكره الشيخان هنا لكنه موافق لما قاله البغوي في فتاويه حيث قال هنا ادعى عليه الفا فقال
قد صالحت منها على خمسمائة ووهبت مني خمسمائة ولي بينة وعجز عن اقامتها لا يكون هذا اللفظ اقرارا
منه لانه لم يقر انه يلزمه وقد يصالح على الانكار وكذلك لو اقام البينة على وفق قوله انتهى نقله الاذرعي
ثم قال وفيه نظر للمتامل قوله ولو قال الشهود عدول لم يكن اقرارا الا ان يقول عدول بما شهدوا وتقدم
توجيهه فرع قال الاذرعي لو قال اقر ولا انكر فوجهان قوله ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمني العشرة فليس بجواب تام
حتى يضيف اليه ولا شيء منها او ولا بعضها وهكذا الحلف اذا احلفه اي لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها ولابد
ان يطابق الانكار واليمين دعواه وقوله لا يلزمني العشرة انما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي جزء منها فقد يكون
له عشرة الا حبة وقال القاضي الحسين ذكر ذلك في اليمين لا في الانكار لان انكاره انطبق على مضادة الدعوى
وزيفه الامام ولو قال لا يلزمني جميع ما ادعيه ففي فتاوى البغوي عن القاضي الحسين انه اقرار مجمل فيحبس حتى يبين
اقراره فان لم يبين كان انكارا فان لم يحلف حلف المدعي واستحق ما ادعيه نقله الزركشي واقره والاذرعي وقال
وفي كونه مقرا بالمجمل وقفة لانه اقرار من طريق اللزوم والقاضي منع في موضع ان يكون ذلك اقرارا انتهى قوله واذا
عرض القاضي اليمين على العشرة ودونها فحلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل عما دون العشرة فللمدعي الحلف
على استحقاق ما دونها بقليل اي لان يمينه تناولت العشرة بتمامها وهو ناكل عما دونها قال الامام فان قيل
من يلزمه دينار فقوله لا يلزمني العشرة سديد ومن يلزمه تسعة فقوله لا يلزمني العشرة سديد فلم جعلتموه ناكلا
عن عشرة الا اول قلنا لانه امتنع عن الحلف عن كل ما دون العشرة انتهى نقله الزركشي والاذرعي ... يشمل
قوله بقليل ما لا يتمول لجبه الحنطة وبه صرح القاضي الحسين وهذا الحاق بما لو اقر بمال مطلقا ثم فسره فانه انما

مسائل مهمة وسع ليتها
منها لو قال الشهود عدول
لم يكن اقرارا

يجز

يقبل لفسقه ثم قال الزركشي وهو بناء على صحة الدعوى به وفيه خلاف تعرض له الرافعي في كتاب الاقرار وقضية
كلامه ترجيح السماع لانه يحرم اخذه ويجب رده فليصح طلبه لكن الامام حكى عن القاضي هنا انه لا تصح الدعوى
به وفيه نظر لما ذكرناه انتهى قوله ولو نكل المدعى عليه عن مطلق اليمين واراد المدعي الحلف على بعض العشرة فان عرض
القاضي اليمين على العشرة وعلى كل جزء منها فله الحلف على بعضها وان عرض على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على
بعضها بل يستانف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه انتهى ما ذكره نقله الرافعي عن المهذب واقره قال في الخادم
واحترز بقوله اي الرافعي مطلق اليمين عما لو ادعى عليه عشرة فقال ارد اليمين في حبة من هذه الجملة واحلف على
الباقي قال في البحر الظاهر جوازه لان نكول المدعى عليه ويمين المدعي اما ان يكون كالاقرار او كالبينة وايا ما كان
يجب جواز ذلك لانه لو اقر بالبعض ورد اليمين كان له فهكذا هنا قال ولو ادعى عليه عشرة دنانير وانكر فقال
المدعي احلفه على حبة الان والاظهر ان له ذلك لان له اقامة البينة على البعض فله التحليف على البعض ولا يقال
هذا اضرار بالمدعى عليه لان هذا لو جاز اذا ادعى حبة وحلف المدعى عليه ان لا تسمع دعواه في حبة اخرى ليعرض
عليه اليمين ثانيا وكذا ثالثا ورابعا قال ومن اصحابنا من قال في كلتا المسئلتين ليس له ذلك وليس بشيء انتهى
قال وذكر ابن عمه في روضة الحكام انه لو ادعى عشرة فانكرها فاراد تحليفه على حبة منها وجهان وجه المنع ان الدعوى
ان ساوت الجميع وتفريقها يؤدي الى التمادي وتكثير الفساد والثاني له ذلك لان الجميع حقه فعلى الاول لو قال لي علي
اموال ولكن ادعي عليه الان بحبة واحلفه عليها ولا ادعي غيرها الان فله ذلك وكذا لو قال اقيم البينة على حبة
واحلفه على حبة وكذا لو ادعى عليه دينا وبعده في ذلك المجلس او غيره دينا ولا يلزمه ان يجمع الدعاوى وحكى
جدي عن بعض اصحابنا ان للمدعى عليه ان يقول للحاكم سله هل له علي دعوى غير ما يدعيه الان فاني اريد سفرا ولا
امن ان يدعي دعاوى في حياتي وبعد موتي فينبغي ان يامره القاضي بجميع دعاويه ليجيب عنها انتهى وما نقله عن
شريح نقله الاذرعي واقره فرعان نقلهما الاذرعي الاول في دعاوى القاضي ادعى عليه عشرة دنانير فانكر ونكل
عن اليمين فردت على المدعي فقال انا لا ادعي عشرة دنانير وانما ادعي خمسة قال ينبغي ان يستانف الدعوى ويعرض
اليمين ثانيا على المدعى عليه الا ان يقول لا ادعي عشرة بترك الدعوى الاولى الثاني قال في المهذب لو ادعى عليه الفا
فقال لا احلف واعطي المال لا يجبر المدعي على قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يامن ان يدعي عليه بما دفعه اليه
بعد هذا وكذلك لو نكل عن اليمين واراد المدعي ان يحلف يمين الرد فقال المدعى عليه انا ابذل المال بلا يمين له ان
يحلف ويقول له الحاكم اما ان تقر بالحق او يحلف المدعي بعد نكولك كما سبق قال وكذا قاله ابرهيم المروذي وغيره
وقال القاضي الحسين في التعليق لو شرع المدعي في اليمين فقال المدعى عليه لا تحلفه فانا ادفع المدعى به اليه فله
ان يتم اليمين حتى ياخذه على وجه الاستحقاق لا على وجه التبرع انتهى قال وقياسه انه لو صرح بالتبرع لم يمتنع منه به وهو ظاهر
وقال ابرهيم المروذي ولو قال المدعى عليه لا تحلفه فان لي بينة على الاستيفاء وهم غيب لم يلتفت بل يحلفه ويأخذ المال
منه ويقول له هذا اقرار منك فسلم الحق اليه فاذا ظفرت بالبينة اقمها واسترد المال منه انتهى قوله وحيث جوزنا
للمدعي الحلف على البعض فذاك اذا لم يسنده الى عقد فان اسنده الى بيع او الى نكاح بان قالت نكحني بخمسين وطالبته به
ونكل الزوج لم يمكنها الحلف على انه نكحها بدون الخمسين للمناقضة ولو استانفت الدعوى بدون الخمسين الذي جرى النكاح
عليه ونكل جاز لها الحلف عليه انتهى ما ذكره قاله الشيخان قال في الخادم ما ذكره الرافعي من انه لم يمكنها الحلف على انه
نكحها بدون الخمسين للمناقضة لا خلاف فيه كما قاله في المطلب الا ما حكاه الماوردي في باب المرابحة فيمن اشترى شيئا بعشرة

هل يجوز ان يقول استوفيته فيسمعه فيه وجهان والاصح المنع وهو موافق لمنع تحليف المراة على ما دون الخمسين
فان قلنا بالجواز امكن ان يقال يجوز الحلف انتهى ملخصا وقضيته كلام المصنف تبعا للشيخين انه لا يجب لها مهر المثل
مع اقرار الزوج بالنكاح وحكى في النهاية عن القاضي الحسين انه يفرض لها مهر المثل ويقدر كانها مفوضة قال
الامام وهو حسن لائق بالمذهب والوجه ان يدعي خمسين دينارا من جهة المهر ان ارادت ان تذكر الجهة من
غير ان تضيف الخمسين الى العقد ومن غير ان تذكر انها كل المسمى فان حلف الزوج لا يلزمه الخمسين وان نكل عما
دونها حلفت واستحقت ما دون الخمسين باقل قليل وقال في الذخائر القول بالتفويض لا وجه له لان هذا اختلاف
في قدر المهر فيجب التحالف فاذا حلفا بطل المسمى ويرجع الى مهر المثل كما قلنا في البيع انتهى وفي المسالة بحث لابن ابي
الدم يطول ذكره قوله ولو ادعى ان الدار التي في يدك يلزمك تسليمها الي وانكر حلف انها ليست ملكه ولا
شيء منها ولو ادعى انه باعها منه كفاه ان يحلف انه لم يبعها منه ما ذكره جزم به الرافعي قال وهو جار على القاعدة
الذي مهد في الفصل وهو ظاهر قوله ولو ادعى مالا واسنده الى جهة بان قال اقرضتك كذا فطالبه ببدله
او قال غصبت عبدي وتلف عندك فعليك كذا ضمانا او قال ضربت ثوبي فعليك كذا ارشا او اسلمت منك كذا
واقبضتك ثمنه فعليك تسليمه او اشتريت مني كذا فعليك ثمنه فلا يجب التعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفي
ان يقول لا تستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم شيء ويكفي في جواب طالب الشفعة لا شفعة لك عندي او لا يلزمني
تسليم هذا الشقص اليك ما ذكره جزم به الرافعي ووجهه بان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض والغصب
والشرى والبيع ونحوها وعرض ما يسقط الحلف من اداء او ابراء وهبة فلو نفى الاقراض وما في معناه كان كاذبا ولو
اعترف وطولب باقامة البينة على ما يزعم عروضه وقد لا تساعده فامست الحاجة بقبول الجواب المطلق انتهى وهذا
هو المشهور وحكى الامام في باب الامتناع عن اليمين عن ابي سعيد يعني الاصطخري انه يجب الجواب على عين ما ذكره المدعي
قال ابن الرفعة ولم اره في غيره ونسبه القاضي الحسين في الموضع المذكور لابي يوسف قال فلعل ما في النهاية تصحيف
من ناسخ وهنا امران الاول يستثنى من اطلاقه الوديعة فان ابا عاصم العبادي ذكر انه لو ادعى عليه وديعة فقال
لا يلزمني تسليم شيء اليه لم يكن جوابا لان المودع لا دفع عليه انما يلزمه التخلية والجواب الصحيح ان ينكر اصل الايداع
او يقول هلكت في يدي او رددته قاله الرافعي وهذا يخالف كلام الاصحاب الا تراهم يقولون من جحد الوديعة ثم اقام
بينة بالايداع فادعى تلفا او ردا قبل جحوده نظر ان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعة ام قال لا يلزمني تسليم
شيء اليك فاما ان يعد خلافا او يؤول ما اطلقوه قال في الروضة قلت الذي قاله ابن القاص صحيح ويتاول كلامهم
وهو انه اذا جرى منه هذا اللفظ يحكم لذا الا ان القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب انتهى
قال الاذرعي وغيره وقوله ابن القاص سبق قلم الناسخ اطلق تبعا للشيخين الدعوى بمثل الثوب وقد لا يكون ذلك
مضمنا كما اذا امر صبته باذنه ونحوه الثالث قال في الخادم تعليل الرافعي يقتضي انه لو ادعى عليه انه اقرضه فقال انكر
ولم اقبضه ان القول قول المقرض لكن ذكر الماوردي في باب الاقرار انه لو قال اقرضني الفا ثم قال لم اقبضه صدق بيمينه
خلافا لابي حنيفة وصاحبيه وتبعه الشاشي وابن عصرون وقضية كلامه انه لا فرق بين ان يقول لم اقبضه متصلا
او منفصلا لكن في الشامل انه لو قال اعطني الفا لم اقبضه او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله ان كان متصلا
ولا يقبل اذا كان منفصلا وكذا اذا قال ابعدني الفا فلم اقبضها انتهى قال وذكر شريح في روضته عن جده ابي
العباس الروياني انه ان كان من اهل المعرفة حمل على القبض عملا بموجب اللفظ وان لم يكن من اهلها لم يحمل عليه فيحلف

مسئلة مهمة وقع كثيرا لو ادعى انه اقرضه الفا ولم اقبضه

على ثلاثة اوجه وهذه المسئلة مما تعم به البلوى فيتفطن لها قال الشارح ولو قال بعتني سلعة كذا فلم اشترها فاوجه
احدها انه مقر بالشرا والثاني لا والثالث يفصل بين العالم والجاهل اسنى ويحكى وجه رابع مفرق بين الاتصال والانفصال
قال ولو قال بعتك كذا فلم تشتره فقيل على الاوجه وقيل يحكم عليه بالبيع قولا واحدا لانه اقر بتزويج قوله ولو قالت
طلقتني فقال انت زوجتي كفاه ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وتوجيهه ظاهر مما قبله قوله ولو اقتصر على الجواب المطلق
وال الامر الى الحلف حلف كما اجاب ولم يكلف التعرض لنفي الجهة المراد ولو حلف على نفيها بعد الجواب المطلق
جاز ٥ ما ذكره قاله الشيخان ونقلا المسئلة الاخيرة عن البغوي واقراه وما قبلها جزما به وهو ظاهر قوله
ولو لم يعرض في الجواب للجهة فقال ما بعت او ما اقترضت او ما مزقت صح ثم ان حلف على وفق الجواب فذاك وان
اراد ان يحلف على انه لا يلزمه شي لم يمكن ٥ ما ذكره قاله الشيخان واجريا في المسئلة الاخيرة وجهين احدهما ما ذكره
المصنف وصححاه وقال لانه يحكى عن النص ليطابق اليمين الانكار والثاني يمكن من اطلاق اليمين كما لو اطلق الجواب
في الابتدا وادعى ابن ابي الدم ان هذا الاصح ومقتضى كلام شرح الروضة انه المذهب فانه جزم به ثم قال وقال بعض
اصحابنا يحلف على حسب الجواب بنفي البيع او الطلاق او الغصب لانه لو لم يمكنه ذلك لما اجاب به قال وان اجاب بانه
ليس بينهما بيع قائم او يحرم بالطلاق او لا يلزمه رده عليه بحكم الغصب حلف على حسب الجواب وكذا الخلاف اذا ادعى
عليه انه حفر حفيرة في ارضه اضر بذلك ارضه هل يحلف على نفي قيمة ما افسده في ارضه او على نفي ذلك الفعل اسنى قوله
ولو كان في يده مرهون او مستاجر وادعاه مالكه فيكفيه في الجواب لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك فان
اعترف بالملك وجب تسليمه اليه ٥ ما ذكره نقله في الوسيط عن القاضي الحسين واعترض عليه بانه قد يصدق
الشهود ولا يجب التسليم لاجارة او رهن كذا نقله الرافعي قال في الخادم وفيه امران احدهما ان هذا الاعتراض ذكره
الامام ثم خرج المسئلة على الخلاف في ان المالك والساكن اذا تنازعا في الاعارة والاجارة فالقول قول من فان جعلنا
القول قول المالك فيكفي بثبوت الملك هنا ثم باب الدعوى مفتوح لصاحب اليد وان جعلنا القول قول صاحب اليد فلا
نزال يده ما لم تتعرض البينة لكون صاحب اليد مبطلا الثاني ما نقله في الروضة على لفظ الاعتراض ولم يتعقباه وقال
ابن ابي الدم عندي ان ما قاله القاضي صحيح ولا يمكن ان يعترض فيه بخلاف في المذهب والاشكال الذي ذكره الامام ضعيف
جدا لان بينة المدعي الخارج موجبة لتقدمه شرعا على يد الداخل اذ لم تقم له بينة بملك وكون العين المدعى بها في
الداخل لا تعارض مجرد بينة الخارج اجماعا وامكان ذلك بلا خلاف ايضا نعم لو ادعى ذو اليد ان العين بيده باجارة
صدق على وجه اما عند سكوته فلا ذاهب اليه ولا نعرف فيه خلافا وبهذا بطل تخريج الامام المسئلة على الوجهين
في اختلاف المالك وصاحب الدار فانها مفروضة فيما اذا ادعى ذو اليد الاجارة وصرح بها لكنه اجرى واذا وقع
ذلك كان في المسئلة وجهان قطعا ومسئلة القاضي فيما اذا اجاب بصدق الشهود من غير ذكر اجارة وادعوى بها
ولا بد من التسليم والحالة هذه قال وهذا اما لا اشكال فيه ويجب القطع به وهو كما قال اسنى وقال الاذرعي نحوه قوله
ولو اعترف بالملك وادعى رهنا او اجارة وكذبه المدعي صدق بيمينه وعلى مدعي الرهن والاجارة البينة ٥ ما ذكره هو
الصحيح لان الاصل عدم الرهن والاجارة ومقابله القول قول صاحب اليد والوجهان سبقا في الرهن في باب الاختلاف
كذا قاله الرافعي وما قاله من ان الوجهين هنا هما السابقان في الرهن في الاختلاف بين المالك والمستاجر نازع فيه في المطلب
بان الاختلاف المذكور ثم كما ذكره هو وغيره فيما اذا اتفق المالك والمرتهن على صدور الرهن واختلفا في ان
الاذن في القبض هل وجد ام لا وكانت العين في يد المرتهن وبين هذه الصورة وما نحن فيه فرق ظاهر ولذلك جزم الامام

في باب الامتناع عن اليمين تبعا للقاضي والفوراني انه لو اقر بالملك للراهن وادعى الرهن لا يصدق وحكى الخلاف في
مسئلة الرهن في كتاب الرهن قال في الخادم وهو كما قال والواقع ههنا في الرافعي وهم ولا نعرف في المذهب خلافا في تصديق
المالك في نفي الرهن والاجاره وانما الوجهان السابقان فيما اذا اتفقا على الرهن واختلفا في القبض انتهى قوله فان
لم يكن وخاف جحود الراهن والموجر لو اعترف فالطريق ان يفصل ويقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم
وان ادعيت مرهونا او مستاجرا عندي فحتى اجيب وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو
اعترف بالدين فيفصل ويقول ان ادعيت الفا لي عندك به دار رهنا فحتى اجيب وان ادعيت الفا مطلقا فلا يلزمني
وهكذا يفصل الجواب ابدا في نظايرها ولا يكون ذلك اقرارا بشي مثل ان يدعي الفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا
فحتى اجيب وان ادعيت عن جهة اخرى فلا يلزمني اذا خاف المرتهن ان اعترف بالملك للراهن ان يجحده الرهن
ولا بينة له فما حيلته فيه وجهان احدهما وبه قال القفال والصيمري ان حيلته تفصيل الجواب فيقول
ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعيت مرهونا عندي فاذكره لاجيب والوجه الثاني واختاره القاضي
الحسين لا يسمع هذا الجواب المتردد ولكن حيلته ان يجحد ملكا ان جحد صاحبه الدين والرهن ولم يرجح الرافعي
من الوجهين شيئا في الكبير والصغير وصحح في اصل الروضه بان الاول هو الاصح وليس مطابقا لاصله لكن صححه
في المحرر وتبعه في المنهاج وجرى عليه المصنف قال في المطلب وهو الاظهر لان من عليه الدين انما يمكن من الحلف
على نفي الحق اذا جحد المرتهن الرهن وحلف عليه كما قاله القاضي وغيره في مسئلة الظفر ادحلفه ليس بعدوان
الجحد عن الحق والدعوى على المرتهن بالرهن انما يكون بعد وفا الدين ولا عين قبله ولا يحمود جحد معسر وذلك دون جحده
منزع عن الاصطخري لكن قال ابن ابي الدم ما ذهب القفال والفوراني ضعيف فان حق الجواب ان يكون جازما كما تكون
الدعوى جازمه وليس كما لو قال غصبت مني عينا قيمتها درهم طلبت منه ردها بعينها ان كانت قايمه او تسليم قيمتها
ان كانت هالكه فان تلك الدعوى مقبوله لو الكم ان فيهما نوع تردد لكن انما قبلت لانه صرح فيها بما هو حكم الغصب على اختلاف
مسئله النزاع انتهى ولو انعكس التصوير بان ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين فعلى
الوجه الاول يفصل فيقول ان ادعيت الفا عندك بها لك دار رهنا فحتى اجيب وان ادعيت الفا مطلقا فلا يلزمني وعلى
الثاني صارت العين مضمونه عليه بالجحود فلمن عليه الدين ان يجحده ويجعل هذا بذاك وشترط التساوي قاله الرافعي
ونقل عن الفوراني ان للمدعى عليه ان يفصل الجواب ابدا ولا يكون ذلك اقرارا بشي كما اذا ادعى الفا فقال ان ادعيت عن ثمن
كذا فحتى اجيب وان ادعيت من جهه اخرى فلا يلزمني وجرى عليه المصنف ومسئله الاجاره كمسئله الرهن قوله ولو ادعت عليه
الفا صداقا يكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم شي اليها قيل للقفال هل للقاضي ان يقول هل هي زوجتك فقال ما للقاضي ولهذا
السوال لكن لو سال فقال نعم فقضي عليه بمهر المثل الا ان يقيم بينه انه نكحها بكذا فلا يلزمه اكثر من ذلك ما ذكره نقله
الشيخان قال في الخادم فيه امران احدهما ما جزم به القفال من فرض القاضي مهر المثل عند الاعتراف بالزوجيه قد قال
النووي في زوايد الروضه في الباب الخامس في النزاع من كتاب الصداق انه الصواب المختار ولا نعلم فيه خلافا وقد قال هنا
ان الصواب خلافه وانه خالف فيه الشيخ العبادي فحكى القاضي الحسين في فتاويه عنه ان القول قول الزوج يحلف انه لا يلزمه
الف الصداق واذا حلف فليس للقاضي ان يفرض عليه شيا من مهر المثل لانها تدعي المسمى والزوج ينكر وابرا من مهر المثل وليس
للقاضي ان يفرض للمدعي ما لا تدعي وانكار الزوج ويمينه يحمل على ان المراه ابرته او اخذت ذلك منه الثاني اذا قالت للقاضي
سله فهل عليه السوال وعلى الزوج الجواب قال في البسيط في الاختلاف في الصداق نقل في هذا اختلاف وهو بعيد لا وجه له

في روضته ج

الحاصل

وكلامه يقتضي القطع بانه لا يجب في ذلك انتهى . ولو ادعى عقارا الى قوله الحكم كفى الكل هذه مسئلة مهمة تدعوا
الحاجة اليها كما اشار الى ذلك الامام وهي انه لو ادعى عقارا او منقولا على انسان وقال المدعى عليه ليس هو لي نظر
اقتصر عليه ام يضيفه الى مجهول ام الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه
او لا اسميه ففيه ثلاثة اوجه احدها يسلم المال الى المدعي اذ لا مزاحم له في دعواه والثاني تنصرف الخصومة عنه لانه
تبرا من المدعى وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على استحقاق اخذه والا حفظه الى ان يظهر مالكه
واصحها كما ذكره في اصل الروضة وجرى عليه المصنف لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده فان الظاهر ان ما في يده ملكه
وما صدر عنه ليس بمزيل ولا ظهر لغيره استحقاقه وعلى هذا الوجه لو عاد لذلك المعين فيل وانصرفت الخصومة الى
ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه على انه لا يلزمه التسليم فان نكل حلف المدعي واخذه وهل يمكن تقبل
من ان يعود فيدعيه لنفسه فيه وجهان لا ترجيح فيهما في الروضة واصلها قال في المهمات صحح في التتمة ان لا
دعواه لنفسه واقره النووي فلم يستدركه في التصحيح انتهى وقال في الخادم مقتضى تصحيحه عدم انصراف
الخصومة عنه التمكن ولهذا حكى في الذخاير عن ابن سريج الجزم بقبول دعواها لنفسه وعن ابي اسحق المنع وكذا قال
في الاشراف جوز ابن سريج دعواها لنفسه وقال غيره لا سبيل اليه لان الاقرار ابلاف وبهذا جزم الجاجرمي في الايضاح
انتهى وجرى المصنف على ما قاله ابن سريج حيث قال ولو ادعاه لنفسه مكن انتهى ولو قال المدعى عليه في الجواب نصفه
لي ولا ادري لمن النصف الاخر ففي النصف الاخر الاوجه الثلاثة وهنا امور منها ما صححه النووي الشيخان من عدم
الانصراف وجرى عليه المصنف تقدم في كلام الشيخين ما يخالفه في باب الوديعة وسبق الجمع بين الكلامين ومنها
ذكر الرافعي في باب الاقرار فيما اذا اقر بها لمعين وكذبه فيه تخرج المقر له لغلطت وانما العين لي ان الراجح السماع
ومنها هذا اذا كان ثم مدع فلو اقر لمجهول ولم يكن ثم مدع بان قال هذه العين لجها الرافعي في باب دعوى الدم
وقال فيها خلاف مشهور والجواب في الشامل انه لا يلزمه رفع اليد عنها لوليه وان اضاف الى معلوم فان تعذر مخاصمته
وتحليفه بان قال هو وقف على الفقرا او المسجد الفلاني او على ابني الطفل او هو ملك له او للسلطان فالذي قطع
الغزالي الشيخ ابو الفرج وهو المذكور في شرح اللباب ان الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف الولي والطفل
ولا معنى الا البينة ويكتب صورة الحال في السجل ان اقام البينة ليكون الطفل على حجته اذا بلغ وقال البغوي اذا قال
هو لابني الطفل او وقف عليه او على المسجد او الرباط لم تنصرف الدعوى وبه جزم في المحرر فان اقام بينة اخذه
والا فيحلف المدعى عليه انه لا يلزمه التسليم اذا كان غير الطفل ان اقتضى كلامه فيما اذا اضاف الى مجهول
واحد فيما اذا اضاف الى معلوم وهو من باب الاول من تعذر مخاصمته وتحليفه وقد ذكر المصنف منه تبعا للشيخين
مثلا وحكى في ذلك وجهين ولم يصرح بترجيح لكن مثله للشيخ نقله عن جزم المحرر واقره ولذلك لم يصرح الرافعي بترجيح
في الكبير لكن ميل كلامه الى ترجيح الاول فانه صدر به كلامه ونقله عن قطع الغزالي وابي الفرج والثاني عن البغوي خاصة
قال في الخادم وبالاول اجاب الامام فقال لو اقر لصبي او مجنون قبل اقراره لم يخاصم المدعي قيم الطفل واذا ال الامر
الى التحليف وقفت الخصومة الى بلوغ الطفل وقال شريح ولو ادعى على انسان معين عقارا في يده فقال هي لابني الصغير لم يحلف
وقيل فيه قولان لكن المختار في المحرر مقالة البغوي ونبه على ذلك في زوايد الروضة فقال قلت اختار في المحرر قول
البغوي انتهى قال وهو يشعر بالتوقف فيه وهو موضعه فانه سيأتي ان من ادعى على ولي صبي دينا فانكر لم يحلف الولي ولا
فرق بين الدين والعين ولعل ما قاله البغوي هنا مفرع على جواز الحلف وهو وجه وادعى بعضهم ان التحليف انفرد

غصبت ولم يعين المغصوب
منه يعتقل لعرض صح

به البغوي وليس كذلك بل هو المنقول فهل يزول عنه اليمين قولان اذا قلنا اليمين عليه اذا اقر بمعروف ومقتضاه
انا اذا اوجبنا اليمين هناك اوجبنا ها هنا قطعا انتهى وكانه يريد بالبعض الاذرعي فانه قال بعد نقله البغوي لم
يذكر في تعليقه هذا التحليف ولا رايته في غيره واستنبطه من كلام الامام السابق وغيره وما ذكره المصنف من
انه يذكر صوره الحال في السجل نقله الشيخان عن السرخسي واقره قوله قال البغوي في التعليق وعلى هذا اذا ادعى
على رجل عبدا في يده فقال اعتقته او كنت اعتقته حكم بعتقه وليس له الدعوى بالقيمه ولا تحليفه ⊙ الاشاره بهذا
لما تقدم نقله عنه وهو عدم انصراف الخصومه اذا اقر لمعلوم بعد خصومته وانما حكم بعتقه لان اليد ظاهره
في الملك وقد اقر بعتقه قوله ولو قال اي المدعى عليه هو وقف على فان اقام المدعي بينه بالملك حكم له والا فيحلف
المدعى عليه بانه لا يلزمه التسليم فان نكل حلف المدعي واخذ ولو قال المدعي هو وقف على وقال المدعى عليه هو ملكي
او قال لكل واحد هو وقف على فعلى ما ذكرنا ⊙ ما ذكره هو من تعليق البغوي ايضا فهو معطوف على ما قبله وتوجيه
المسله الاولى ظاهر مما تقدم وتوجيه الثانيه ان في كلام البغوي ايضا وقد نقل المسلتين الاذرعي ايضا عن التعليق
ونقل ان فيه بعد ذلك ولو ان رجلا ادعى وقفا فقال المدعى عليه هو ملك لابني او هو وقف على مسجد او هو ملك
لفلان فليس له ان يدعي القيمه في هذه المواضع كلها لانه اقر انه وقف الا ان يدعي عليه كل مده تمضي بغله تلك المده
انتهى قال وفي تعليق ابرهيم المروذي اذا مضى اسبوع يدعي عليه ونقل اي الاذرعي قبل ذلك انه لو قال المدعي فلو
وقف علي وقال ذو اليد هي وقف على قال القاضي الحسين الاخلاف انه ليس للمدعي طلب تحليفه لاجل الغرم لانه
انما حلف على ما يدعي انه قوته عليه وههنا قيمه الدار لو اخذها لا تقوم مقام الوقف لكن له ان يدعي كل شهر وتد
عليه اجره ذلك قال ابن الرفعه هذا ما اورده في التهذيب وقال الرافعي وكان لا يبعد طلب القيمه لان الوقف مضمون
عند الاتلاف والحيلوله في الحال كالاتلاف انتهى قال الدي رايته في التهذيب ونقله الرافعي عنه انه اذا ادعى انها
وقف عليه وقال ذو اليد هي ملك لفلان فصدقه فلان انقلبت الخصومه اليه وليس للمدعي ان يدعي على المقر القيمه
لانه يدعي الوقف ولا يعتاض عن الوقف انتهى وشبها هذه المسله في كلام المصنف ورايت تقديمها انسب فلذا
قدمتها قوله وان لم يتعذر مخاصمته وتحليفه فان كان حاضرا روجع فان صدق المقر انصرفت الخصومه ولا يحلف
المقر وقيل لا تحليف وان كذبه فيترك في يده ويقيم البينه عليه او يحلفه ⊙ اخذ في الكلام على الضرب الثاني وهو من
لا يتعذر مخاصمته وتحليفه لشخص معين وهو حاضر في البلد وغايب فالحاضر يراجع فان صدق المدعى عليه
انصرفت الخصومه اليه لانه المحسن عن ذلك وهل يحلف المقر فيه خلاف يبنى على انه لو اقر بعين لزيد ثم اقر بها
لعمرو وهل يغرم لعمرو له للحيلوله ام لا والمرجح الغرم ولذا رجح المصنف وسنعيد المسله وعلى هذا المعنى قوله انصرفت
الخصومه عنه انها انصرفت في العين المدعاه لا بالنسبه الى التحليف وان كذبه ترك في يد المقر لانا لا نعرف مالكه
وهو في يد المقر فهو اولى بحفظه وعلله الرافعي بان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه انكار المقر
له فسقط وهذا هو الارجح عند الاكثرين وجرى عليه المصنف وعليه فان كان للمدعي بينه قضي له والا فيحلفه وقيل
يسلم الى المدعي اذ لا مطالب له سواه قال الامام وهو باطل لانه قضاء بمجرد الدعوى من غير بينه ولا اقرار ولا ظاهر يد
وهو محال وقيل يحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لان من هو في يده قد اعترف بانه ليس له والمقر له قد رده ومدعيه
لا بينه له ولا يد فصار كالمال الضايع وهذا قول ابن سريج وصححه صاحب التتمه وغيره وقال في الروضه من زوايده في
موضع غير هذا انه اقوى الوجوه وقيل ان المقر له يجبر على قبول الاقرار واخذه واستبعد وقيل يقال للمدعي ا

ن

ان يدعيه لنفسه او لمن يصدقه والا جعلت ناكلا قال الاذرعي وقضيته كلام الرافعي والروضه ان هذا وجه اخر
وهو ضعيف وليس كذلك بل هو الوجه الاول وانما عبر الامام والغزالي وغيرهما عنه بانه يبقى في يد ذي اليد وعبر عنه
اخرون بانه يبقى الخصومه معه وعبر عنه البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما بهذه العباره قوله وان كان غايبا انصرفت
الخصومه سوا قال هو في يدي باجاره او اعاره او وديعه او غيرها او اقتصر على انه لفلان ثم ان لم يكن بينه وقف
الى ان يحضر الغايب وان كانت له بينه قضي له بها مع اليمين لانه حكم على الغايب ه اخذ في الكلام على النوع الثاني وهو
ما اذا اضاف المدعى الى الغايب وهو انصراف الخصومه عنه اوجه اصحها وبه قال الاكثرون كما قاله في اصل الروضه انها
تنصرف وجرى عليه المصنف لان المال بظاهر اقراره لغيره بدليل ان الغايب لو عاد وصدقه اخذه واذا كان المال
لغيره وجب ان تكون الخصومه معه والثاني لا تنصرف لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومه عن
نفسه بذلك اذ لا يعجز كل من ادعي عليه شي ان يصرف الخصومه عنه باقراره به لغايب لا يرجى ايابه وبخلاف ما
لو اضاف الى صبي او مجنون اذ يمكن مخاصمه وليه قال الزركشي وهذا الثاني هو الصواب فقد نص عليه الشافعي في
الام والمختصر كما قاله في البحر وقال لا معنى للوجهين مع النص وهو الذي رجحه العراقيون ومال اليه الماوردي
وغيره وانما رجح النووي الاول لقول الرافعي انه اقوى والبق وهو في ذلك متابع لاختيار الامام انتهى والثالث ان قال
هو لفلان وهو في يدي باجاره او اعاره او وديعه او غيرها انصرفت وان اقتصر على قوله ليس لي وانما هو لفلان فلا
فان قلنا لا تنصرف وهو المنصوص نظر ان لم يكن للمدعي بينه فله تحليف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان
نكل حلف المدعي واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجه لان اليد له باقرار صاحب اليد
ثم يستانف المدعي الخصومه معه واذا اخذ المدعي العين بحلفه بعد نكول ذي اليد قال ابرهيم المروذي كتب في كتاب القضيه
قضينا له بالعين بعد ما اقر صاحب اليد بها لفلان بنكوله وعين المدعي انتهى وذكر البغوي في تعليقه نحوه ولم ينقل ذلك
في الروضه واصلها وان اقام المدعي بينه على الحاضر اخذ المال ايضا وهل هو قضا على الحاضر الذي يجري الخصومه معه ام
على الغايب لان المال بمقتضى الاقرار له وجهان اصحهما الاول ولا يحتاج المدعي مع البينه الى اليمين ويكتب القاضي في السجل
انه قضى له بالبينه بعد ما اقر المدعى عليه انه لفلان الغايب ليكون الغايب على حجته واذا عاد واقام البينه قضي له لترجح
جانبه باليد وان لم يقمها اقر المال في يد المدعي فان التمس من القاضي ان يزيد في السجل ان الغايب قدم ولم يات
ببينه اجابه اليه وان قلنا بالاول الذي رجحه في اصل الروضه وجرى عليه المصنف وهو انصراف الخصومه عنه فان
لم يكن للمدعي بينه وقف الامر الى ان يحضر الغايب وان كان له بينه قضي له بالمال وهل هو قضا على الغايب او على الحاضر
الذي يجري الخصومه معه ذكر العراقيون وغيرهم فيه وجهين احدهما انه قضا على الغايب فيحتاج معه الى اليمين وثانيهما
انه قضا على الحاضر فلا حاجه الى اليمين ورجح العراقيون والروياني الثاني قال في اصل الروضه لكن الاول اقوى والبق بالوجه
المفرع عليه واختاره الامام والغزالي وجرى عليه المصنف فرع قال شريح الروياني ادعى عليه دارا فقال ليست لي وهي وقف على
المدعي عليه هي لحد في يدي فاقام المدعي عليه بينه وحكم الحاكم ثم بان ان الدار لم تكن في يد المحكوم عليه حكي جدي عن بعض
اصحابنا ان الحكم لا يستقر لان الدعوى لم تكن على خصم وعن بعضهم النفوذ وعن الاصطخري انه كالحكم على الغايب فيجوز
عند من جوزه وعلى هذا اذا كان صاحب اليد غايبا فقد مضى اذا عاد واقام بينه سمعت دعواه وان كان حاضرا لم تسمع
على المذهب انتهى قال الاذرعي في نفوذه اذا كان ذو اليد غايبا نظر من حيث انه لم يجر تحليفه ولعل الاصطخري ممن لا يرى
اشتراط التحليف في الحكم على الغايب انتهى قوله ولو اقام المقر بينه على انه للغايب فان اثبت الوكاله ثم اقامها سمعت

وقدمت على بينة المدعي وان لم يسند لم تسمع لثبوت ملكا الغايب وان تعرضت مع ذلك لكونه في اجاره الحاضر او رهنه
وسمعت لصرف الخصومه وانصراف التحليف ورجحت بينه المدعي فاذا احضر الغايب فان اعاد البينه او اقام غيرها
قدمت على بينة المدعي وان لم يعتبر تفسير المالك على المدعي ة ما يتقدم كله فيما اذا لم يقم المدعى عليه بينه على ان المال للغايب
فان اقام عليه بينه نظر ان ادعى انه وكيل من جهة الغايب واسند الوكاله فيسمع على ان المال للغايب مسموعه من جهه
باليد على بينه المدعي وان لم يسند الوكاله قال الرافعي الذي فهمته من كلام الاصحاب وينبغي ان يفتي بموجبه ان للمدعى
وقد اضاف المدعى عليه المال الى الغايب خصومه معه واخرى مع الغايب فاذا اقام البينه انصرفت الخصومه
عنه لا محاله ولا يجي فيه الوجهان المذكوران فيما اذا اقتصر على الاقرار للغايب فتسمع البينه التي يقيمها في حقه
لصرف الخصومه عنه ولدفع اليمين عنه ايضا اذا قلنا ان المدعي يتمكن من تحليفه وبني الاصحاب الخصومه عنه
ان المدعي لو اقام البينه والحاله هذه فلا بد له من اليمين مع البينه والقضا قضا على الغايب وجها واحدا واما
بالاضافه الى الغايب فهي غير مسموعه حتى لا حكم للغايب بالملك بالبينه التي يقيمها الحاضر على انه للغايب وان تعرض
الشهود مع ذلك لكونه في رهن الحاضر واجارته فوجهان عن ابي اسحق ان من الاصحاب من قال تسمع هذه البينه للغايب
ايضا لان الغايب مدع لنفسه يسبه على بينه المدعي لتقويتها باليد والثاني انه لا يتمكن من اثبات الملك للغايب مقصودا
فلا يتمكن من ابانته في ضمن اثبات الحق لنفسه وعلى هذا فالعمل ببينه المدعي قال الرافعي والناقلون رجحوا الوجه
الثاني ولا باس بالاول وبتوجيهه انتهى وصرح في اصل الروضه بتصحيح الثاني وجرى عليه المصنف فاذا احضر الغايب
فان اعاد البينه او اقام غيرها قدمت على بينه المدعي لترجحها باليد وان لم يعتبر تفسير الملك للمدعي لعدم ما يعارض
بينته ولو قال المدعي للقاضي والحاله هذه زد في الكتاب انه عاد ولم يدع او لم يقم بينه لزمه الاجابه لما تقدم وقد رد
الامام والغزالي وغيرهما المسله على خلاف ذلك ولم يتعرض لذلك الرافعي والنووي فتركته خشية الاطاله قال في
الخادم قد فتح الرافعي مقفل هذه المسله ونبه مناطها وبه صرح طوايف من الاصحاب وحاصله انصراف الخصومه
عنه بلا خلاف كما قاله في الشرح الصغير وتسمع بينه لصرف الخصومه عنه ولدفع التهمه ولدفع اليمين ان قلنا يتمكن
المدعي من تحليفه ولا تسمع بالنسبه الى الغايب حتى لا حكم له بالملك انتهى قوله وحيث ينصرف الخصومه فللمدعي ان يحلفه
فان اقر او نكل وحلف المدعي غرمه القيمه ثم اذا سلمت العين له بالبينه او باقرار المقر له او يمين المدعي المردوده
لزمه ردها لزوال الحيلوله ولو رجع الغايب وكذب المقر في الاقرار فالحكم كما لو اضاف الى حاضر فكذبه ولو اقام المقر
له الحاضر او الغايب بعد الرجوع بينه على ملكه لم يكن للمدعي تحليف المقر ة متى حكمنا بانصراف الخصومه على المدعى عليه
اما باقراره لحاضر او لغايب او مجهول على وجه فهل للمدعي تحليفه قولان بنا على انه لو اقر له بعد اقراره لغيره هل يغرم
القيمه فيه خلاف سبق في الاقرار ان قلنا نعم وهو المرجح حلفه فان اقر غرمه القيمه وكذا ان نكل وحلف المدعي سوا
قلنا اليمين المردوده كالاقرار او كالبينه وان قلنا لا فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه وان قلنا كالبينه
حلفه لانه قد ينكل فيحلف المدعي وياخذ القيمه وكان العين بالفه وقيل يسترد العين من المقر له وقاسوه منزله البينه
قال في الخادم واذا قلنا يحلف ففي كيفيه اليمين وجهان حكاهما الشيخ ابو علي احدهما ان اقراره حق والثاني انه لا يلزمه تسليم
القيمه اليه قال وجعل صاحب الذخاير محل الخلاف ما اذا اراد تحليفه ليغرمه القيمه عند النكول وعين المدعي فان اراد
تحليفه لاخذ العين لم يحز قولا واحدا لان اقراره قام من جهه المقر له فلا يكون نكوله سببا لابطال ملك الغايب انتهى وان
اوجبنا القيمه واخذها باقرار المدعى عليه ثانيا للمدعي او يمينه بعد نكول المدعى عليه ثم سلمت العين للمدعي ببينه او

بيمينه لعدم نكول المقر له لزمه رد القيمة لانه اخذها للحيلولة وقد زالت ولو رجع الغايب وكذب المقر في الاقرار فالحكم كما لو اضاف الى الحاضر فكذبه وتقدم حكمه في اوايل المسلة ولو اقام المقر له الحاضر او الغايب بعد الرجوع بينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر لتغرمه كما قاله المصنف تبعا للشيخين فان الملك ثبت بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة به ولو ادعى ان هذه الدار وقف علي وقال من في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان انصرفت الخصومة قال البغوي وليس له دعوى القيمة لانه يدعي الوقف ولا اعتياض عنه قال ولا يبعد طلب القيمة لان الوقف يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة ۝ تقدم هذا قريبا لمناسبة اقتضت ذلك ولو اشترى عبدا او ثوبا من رجل فادعاه اخر فساعده المشتري وصدقه فلا رجوع له بالثمن على بايعه وان استحلف فنكل وحلف المدعي واخذ المال فكذلك ولو اثبت الاستحقاق بالبينة واخذه فان لم يصرح الماخوذ منه بانه كان ملكا للبايع والا بانه ملكي بان قامت البينة وهو ساكت رجع باليمين وان صرح بذلك فكذلك ان قال ذكرت ذلك على رسم الخصومة او اعتمدت ظاهر اليد ثم بان خلافه ولو قال اسرا بعني فانه ملكك فباع ثم قامت بينة الاستحقاق رجع ان قال ذكرت ذلك اعتمادا على ظاهر اليد ولو كان الموجود مجرد الشرا فهو ما ذكراولا ۝ اذا اشترى ثوبا او عبدا من انسان فجا اخر وادعى انه له نظران ساعده المشتري واقر له بما ادعاه لم يكن له الرجوع بالثمن على بايعه لان اقراره لا يلزم البايع عزما ولا ينتهض حجة عليه وان استحلف ونكل وحلف المدعي واخذ المال قال الشيخ ابو علي ليس له الرجوع بالثمن ايضا وجها واحدا لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله قايم مقام اقراره قال الرافعي ويجوز ان يفرض في هذا خلاف بنا على انه كالبينة قال في زوايد الروضة هذا ضعيف او باطل لان المذهب انه انما يكون كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما ولهذا نقل الشيخ ابو علي محرر المذهب الاتفاق على عدم الرجوع انتهى وتعقبه في المهمات فقال هذا الاعتراض عجيب فان مراد الرافعي اثبات خلاف في المسلة فان لنا خلافا في التعدية الى ثالث بنا على انها كالبينة وقد صرح به النووي في اثنا اعتراضه حيث عبر بالمذهب فلزم من ذلك ذكره لهذه الوجه مصححا لكلام الرافعي لا مضعفا ولا مبطلا على خلاف ما قرره انتهى وقال في الخادم ايضا تخريج الرافعي صحيح وما قاله النووي عجيب فالخلاف في قصرها على المتداعيين وتعديتها الى غيرهما مشهور وقد حكاه النووي في مواضع واخذ في ذكرها واطال في ذلك القول واذا اثبت المدعي الاستحقاق بالبينة واخذ المال فينظر ان لم يصرح المدعى عليه في منازعة المدعي بانه كان ملكا للبايع ولا بانه ملكي بان سكت فاقيمت البينة عليه فله الرجوع بالثمن لا محالة وان صرح بذلك فوجهان احدهما لا يرجع لان المدعي ظالم باعترافه والبايع غير مقصر فلا يطلبه المشتري بان ظلم واصحهما كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف الرجوع مهما قال ذلك على رسم الخصومة او قال اعتمدت ظاهر اليد ثم بين خلاف ذلك الظاهر بالبينة ويجري الوجهان فيما اذا قال في الابتدا بعني هذه الدار فانها ملكك ثم قامت البينة على الاستحقاق ولا يجريان فيما اذا كان الموجود مجرد الشرا وان كان الشرا اقرار للبايع بالملك فمن قوايان ذلك اقرار يتضمنه الشرا ويبطل ببطلان المبايعة والاقرار المستقل بخلافه ۝ ولو اشترى عبدا في الظاهر فقال انا حر الاصل صدق بيمينه وعلى المشتري البينة على رقه او على اقراره له بالرق او لبايعه او لبايع بايعه فاذا احلف حكم بحريته ورجع المشتري بالثمن ان لم يصرح في منازعته بانه رقيق او صرح على رسم الخصومة ۝ اذا اشترى عبدا في الظاهر فقال انا حر الاصل فقد مران القول قوله وان على المشتري اقامة البينة على رقه او على اقراره بالرق له او للذي باعه منه فان حلف حكم في الظاهر بحريته ثم اطلق ابن الحداد انه لا يرجع المشتري على البايع بالثمن وفصل اكثرهم فقالوا ان لم يصرح في منازعته بانه رقيق فيرجع كما لو اقام بينة على الحرية لانه لم يوجد منه ما يبطل الرجوع وان صرح بذلك فعلى

الوجهين الشابعين في المسله قبلها واصحهما الرجوع اذا ان ذلك على رسم الخصومه او لعمد ظاهر اليد

قوله ولو وافق المشتري المدعي بالملك ثم اراد اقامه البينه على انه للمدعي ليرجع بالثمن على البايع لم يمكن لانه
يثبت الملك لغيره بلا وكاله ولا نيابه كيف والمدعي لو اراد اقامه بينه والحاله هذه لم يلتفت اليه لاستغنايه
عن البينه بالاقرار وله تحليف البايع لانه ربما اقر فيرجع عليه فان نكل حلف المشتري ورجع ٥ ما ذكره نقله
الرافعي عن ابي سعد الهروي وعبارته كعبارة المصنف الا انه قال فهل يحلف المشتري يمين الرد ان قلنا النكول
واليمين كالاقرار فنعم وان قلنا كالبينه فلا انتهى والمرجح انها كالاقرار والذي جرى عليه المصنف قال في المهمات
وما قاله القاضي ابو سعيد قد جزم به العبادي ايضا ثم ذكر البغوي في فتاويه عكس ذلك فقال يجوز له اقامه
البينه عليه انتهى وقال في الخادم ما جزم به الهروي واقره الرافعي عليه من جواز تحليف البايع حكاه شريح وجها
وضعفه فقال وان لم تقم بينه لم يكن له استحلاف البايع بانه للمدعي وقيل له ذلك قال الجرجاني وفيه نظر لانه
قال والظاهر ما قاله الهروي اذ الحق منه باقراره لانه قد يظنه للبايع ثم يتبين انه للمدعي وان البايع غاصب
ونحوه ولو اعترف له بذلك رجع عليه وفي فتاوى البغوي انه راي معقولا انه لو اشترى عبدا ثم قال البايع هذا
المبيع حر او وقف او ملك زيد فالقول قول البايع ويحكم على المشتري بعتقه او وقفه او تسليمه الى زيد ولا رجوع
له بالثمن فان اقام البينه عليه سمع لان له غرضا وهو استرجاع الثمن فان لم يكن بينه فله تحليف البايع
فان نكل حلف واسترد الثمن انتهى قوله ولو ادعى المبيع انه حر الاصل واعترف المشتري به واراد اقامه البينه
على انه حر الاصل يمكن لان الحريه حق الله تعالى فلكل احد اثباتها واذا اثبت ثبت الرجوع ولا يكفي للرجوع البينه بمطلق
الحريه لاحتمال ان المشتري اعتقه ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن القاضي ابي سعد ايضا واقره وجرى عليه في الروضه قال
في الخادم وهو مما يجب التوقف فيه نقلا وتوجيها فان اقامه المشتري البينه بحريه المبيع بعد اعترافه بها غير محتاج
اليه فاي فايده فيها والرافعي انما نقل هذا عن الاشراف للهروي وعبارته صريحه في تقييد ذلك بحاله الاحتياج اليها لا
مطلقا فانه قال وان ادعت الجاريه على المشتري انها حره فاقر او انكر وحلفت وحضر البايع وانكر وحلف فاراد المشتري
اقامه البينه على انها حره الاصل فان البينه مقبوله لان الحريه من حقوق الله تعالى فجاز ان يكون المشتري خصما فيها هذا
كلامه انتهى قوله ولو اقام المشتري بعدما اقر للمدعي بينه على اقرار البايع بان المال للمدعي المشتري انتهى وسل ذكر الرافعي
عن ابي عاصم العبادي وان القاضي ابا سعد قال انه الظاهر ويحتمل غيره لان اقراره في الابتدا تقصير واسقط من الروضه
هذا الاحتمال تنبيه علم من هذا ان ما جزم به فيما سبق تبعا للهروي والرافعي في امتناع اقامه المشتري البينه بعد
اقراره للمدعي بالملك صورته ما اذا اشهدت البينه انه ملكه اما اذا اراد اقامتها على اقرار البايع بانه ملكه كما ذكره هنا
فلا يمتنع ولو اقام مدعي الاستحقاق البينه واخذ العين ثم اقام بينه بان البايع كان اشتراها من المدعي سمعت ورد
الحكم الاول ولم يكن العين للمشتري بالمبايعه السابقه ٥ هذا ايضا نقله الرافعي عن ابي سعد الهروي واقره وهو ظاهر

فرع المشتري من المشتري اذا استحق المال في يده وانتزع منه ولم يظفر ببايعه هل له ان يطالب الاول بالثمن في فتاوى القاضي
الحسين الاصح لا مطالبه قوله ولو ادعى جاريه في يد اخر واقام بينه او حلف بعد نكول المدعى عليه واخذها ووطيها ثم قال
كذبت في دعواي ويميني والجاريه لمن كانت في يده لزمه ردها وعليه مهرها وارش نقصها ان نقصت ولا يقبل قوله انها كانت [illegible]
لانها تنكرها تبرئه وان ولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال حريه الولد والاستيلاد ولزمه قيمه الولد والام مع
المهر وليس له وطيها بعد ذلك الا ان يشتريها منه وتعتق بموته وولاوها موقوف ولو انكر صاحب اليد وحلف واولدها

فرع

فرع

قلت وقد الرجوع ٥ ما ذكره قاله في الروضه ووجهه بانه اذا بان اقرار البايع من قبل لغى اقراره

مسله مهمه وتعم البلوى

ثم عاد وقال كنت مبطلا في الاذكار فالكلام في المهر وقيمة الجارية والولد وفي الاستيلاد وحرية الولد على ما سبق
ما ذكره الرافعي وعلى عدم قبول قوله في ابطال حرية الولد والاستيلاد بان اقراره لا يلزم غيره قال وان وافقه الآخر
في الرجوع ففي بطلان الاستيلاد وجهان اظهرهما المنع ولا يرتفع الاستيلاد المحكوم به برجوع محتمل والثاني يبطل لانهما
توافقا عليه والحق لا يعدوهما انتهى قال في الخادم تكلم الرافعي على المهر وقيمة الولد والام وسكت عن الحد قال في الذخائر
وينبغي ان يقال ان كان يعلم كذبه وتحريم الوطء واقدم عليه فعليه الحد وان كان لا يعلم كذبه وادعى من ادعى شبهة قامت
له ثم تبين له كذب دعواه بعد ذلك او كان يعلم كذب دعواه واعتقد انه يحل له فعل ذلك وهو ممن يجوز ان يخفى عليه
فلا حد قال وينبغي ان يبني وجوب المهر على ذلك بحيث يسقط الحد وجب المهر وحيث توجه فان كانت مكرهة وجب
المهر او مطاوعة فعلى الخلاف انتهى قال ثم قال ومن الاولى تصح دعوى السفيه المال كما صرح به الرافعي في باب القسامة
فقال تصح الدعوى من السفيه بالجنايات الموجبة للقصاص وله الاستيفاء واذا آل الامر الى المال اخذه الولي كما في
دعوى المال يدعي السفيه ويحلف والولي يأخذ المال وهذا صريح في صحة دعواه المال وحكاه ابن الرفعة هناك عن
الماوردي ايضا وحكى عن القاضي الحسين انه حكى ما يخالفه الثانية القياس صحة سماع دعوى العبد بالقذف لان
موجبه وهو التعزير حق له دون السيد وينفرد باستيفائه انتهى وفي فتاوى البغوي انه لو اقام المدعي بينة وعدلت
فاقر ذو اليد بالدار لآخر قبل حكم الحاكم للمدعي فهل يحكم ام لا بد من اعادة البينة في وجه المقر له قال ان علم القاضي
انه متعنت في اقراره حكم بتلك البينة ولا يجب الاعادة وان لم يعلم تعنته يعيد المدعي بينته في وجه المقر له انتهى قال الاذرعي
ولم يذكر اعادة الدعوى والظاهر انه يعيدها ايضا وقد اورد الاذرعي هنا فروعا نقلها عن شرح الروضة
منها لو قال البائع نعم في هذه الدار لم اقبضه ووصل به كلامه قيل يجعل قابضا وقوله لم اقبضه رجوع عن الاقرار
فلا يقبل وقيل لا يجعل قابضا لاتصال كلامه ولو قال اعطاني الثمن فلم اقبضه قيل هو كقوله نقدني وقيل يقبل هنا
قطعا ولو قال اقرضني الفا فلم اقبضه او اودعني فلم اقبضه فهل يقبل قوله فيه وجهان ومنها لو اعتق عبده
ثم اقر بانه كان اخذ منه الفا قبل ان يعتقه فادعى العبد انه اخذ بعد العتق فالقول قول المولى ولا ضمان عليه لانه اما
اخذ حال ملكه فهو كقوله طلقتك وانا صبي او نائم لم يلزمه وحكى جرى وجها ان القول قول العتيق والسيد ضامن ومنها
لو كان في يده مال بعد العتق فادعى المولى انه اكتسبه حال الرق فالقول قول العتيق بيمينه انه اكتسبه بعدما
عتق لان المال في يده ومنها لو قطع يده واعتقه فقال السيد قطعتها وانت عبد فقال العبد بل بعد عتقي ففي المصدق
وجهان حكاهما جرى ومنها لو اقر انه وجد ثوبه في دار فلان فاخذه وادعى صاحب الدار ان الثوب له امر برده اليه
لانه صاحب يد الا ان يقيم الآخذ بينة على انه له وقيل لا يؤمر برده ولو قال اخذت ذهبا من قارورة فلان فعلى الوجهين
ومنها لو قال اخذت كذا من قربة فلان ففي وجهان احدهما يلزمه رده والثاني لا يلزمه لانه قد يكون قربة حال غيره وقال
بعض اصحابنا كل ما لا يستقر الا في الارض ولا ينسب اليها فان المقر اذا قال اخذت منها كذا لا يؤمر بالرد مثل اخذت
ثوبا من ارض او قطنا منها ولم يكن الارض مما ينبته ونحو ذلك الدراهم وغيرها وكل ما ينسب الى تلك الارض ويسمه
كالاذرة والحنطة فعليه رده الى صاحبها ومنها لو قال اخذت من جوالق من على دابة فلان او حنطة كانت
عليها فقيل يلزمه رد ذلك على صاحبها وقيل لا يلزمه ومنها لو اقر انه اخذ ثوبه من حمام فلان فان كان الثاني الصورة
قبلها يلزمه الرد فيهما وجهان حكاهما جرى وجه المنع ان العادة جارية بدخول الناس الحمام ووضع اثوابهم فيه
ولو اقر انه اخذ ثوبه من طريق فلان لا يلزمه رده عليه في احد الوجهين قلت وكان الغرض في طريقه المختص به

لا مطلقا ومنها لو اقر الوارث ان مورثه اوصى لزيد بهذا العبد ولا مال له غيره وانه قد اجازه فادعى رجل دينا على الميت فانكر الوارث فاقام المدعي بينة وبيع العبد في الدين وقضى الدين ثم اشترى الوارث ذلك العبد او ورثه فظاهر المذهب ان للموصى له اخذه منه بحكم الاقرار الاول كما لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه وقيل يبطل الاقرار بالوصية بالحكم بالدين فلا يلزمه وليس بصحيح قلت ويتجه ان كان انكاره الدين لعدم علمه به حكم ببطلان اقراره وان كان انكاره للدين مكذبا للمدعي فلا او يوم يدفعه الى المقر له بالوصية ويحتمل تنزيل الوجهين على هاتين الحالتين ومنها لو قال حق لي ثابت في يد فلان ثم قال رهنا العبد لم اعلم كونه في يده وقت الاقرار صدق عند الشافعي خلافا لابي حنيفة وانه لو قال لامراة الرابر وحكا اسمر اوقال اليس قد تزوجتك امس فقالت بلى لم يجعله لم يكن اقرارا منه قال الهروي وانما هو استفهام وقيل هو اقرار قلت وهو الارجح ومنها لو اقر انه قبض من فلان الفا كان له عليه او وديعة عنده وقال فلان قد اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي ولا عندي شيء اجبر على رده اليه الا ان يقيم بينة بما ذكره وانه لو قال اسكنته في بيتي ثم اخرجته منه فادعى الساكن انه له صدق بيمينه الا انه اقر انه اخذه منه واخرجه منه وكذا لو قال دفعت ثوبي اليه ليخيطه وقد خاطه واخذته منه وحكى الهروي وجها ان القول قول المقر لانه اضافه الى نفسه ومنها لو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذه البستان والجميع في يد المقر فادعى الزارع والباني والغارس ذلك وقال المقر بل كله لي عليه لي اعانة او اجارة قال الهروي القول قول المقر مع يمينه ومنها لو اقر انه اخذ من مسلم كان حربيا وهو في دار الحرب كذا وقال انما اخذت مني بعد ما اسلمت قال الهروي يلزمه المال ولا يصدق عليه قلت والراجح الحكم لذلك لو عقد له ذمة او امان على نفسه وماله انتهى قوله فاما فيما يقبل فيه اقرار العبد كالحدود والقصاص فالدعوى يكون عليه والجواب يطلب ۝ اي لان اثر ذلك يعود عليه والعبد يحق الآدمي حيا لذلك اما حدود الله تعالى فلا دعوى فيها كما سبق في الكلام على شهادة الحسبة واذا ادعى عليه بما يوجب قصاصا فاذا اختص هو بطلبه والعفو عنه دون سيده كما قاله في المهذب قوله وما لا يقبل اقراره فيه وهو الارش وضمان الاموال فالدعوى والجواب على السيد ۝ لان اقرار العبد فيها لا يقبل وجواب السيد ان يقول ما اعلم ان عبدي جنى وهذا بخلاف ما اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت بالليل فانه لا يكفي فيه نفي العلم كما تقدم في باب اتلاف البهائم قوله ولو وجهت على العبد لم تسمع ولم يحلف ۝ اذا وجهت الدعوى على العبد فيما لا يقبل فيه اقراره كالارش وضمان الاموال قال الرافعي مفهوم ما نقل الائمة طريقان احدهما وهو ما اورده الغزالي والامام المنع لان اقراره بها غير مقبول نعم هل للمدعي تحليفه يبنى على ان الارش المتعلقة بالرقبة هل يتعلق بالذمة ايضا فيه قولان سبقا فان قلنا يتعلق في الذمة فلا طلبه ولا الزام في الحال وانما هو شيء يتوقع من بعد فيكون كالدين المؤجل ويجي الخلاف الذي سبق في سماع الدعوى بالدين المؤجل اي بل هو اضعف كما قاله في شرحه الصغير فان سمعناها فله تحليف العبد فان نكل وحلف المدعي يمين الرد فلا تعلق له بالرقبة لانها وان جعلت كالبينة فذاك في حق المتداعيين فقطوا الرقبة حق السيد وفيه وجه ان له التعلق بالرقبة اذا جعلت كالبينة والثاني وهو المذكور في التهذيب ان الدعوى على العبد مسموعة ان كان للمدعي بينة والا فان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة سمعت ايضا فلعله ينكل فيحلف المدعي وان جعلتا كالاقرار فلا تسمع وفي كل واحد من الطريقين اشكال اما الاول فلان قضية البناء على الاصلين المذكورين ان تسمع الدعوى عليه لاقامة البينة والتحليف جميعا ولا يختص التحليف بالنظر والكلام وهم انما تكلموا في التحليف واما الثاني فلان ظاهره تعلق الارش بالرقبة باقامة البينة في وجه او وجدنا بينة والمتوجه ان يقال تسمع الدعوى عليه باقامة البينة لاثبات

الظاهر ان محله [illegible]

لاثبات الارش في ذمته تفريعا على الاصلين المذكورين ولا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة انتهى وقال
البلقيني يخرج منه ان الاصح انه لا تسمع الدعوى على العبد بذلك لان الاصح ان الارش لا يتعلق بالذمة والاصح انه لا
تسمع الدعوى بالدين المؤجل وهو قد خرج هذه على تلك قال والذي نقوله ان المتوجه ان تسمع الدعوى عليه لتعلق الارش
بذمته او ينكل ويرد اليمين على المدعي فيحلف فيتعلق الارش بذمته ولا يتفرع على سماع الدعوى بالدين المؤجل
لان الدين المؤجل ونحوه التأجيل فيه بالتراضي من المتعاقدين وله امد ينتظر بخلاف ما في ذمة العبد في الامرين معا
وتابع النووي الرافعي هنا واقتصر في زوائد الروضة في باب الاقرار على الطريق انتهى وجرى المصنف على ما قاله الغزالي
تنبيهات الاول يرد عليه امور لا تسمع الدعوى بها على احدهما منفردا وانما تسمع عليهما منها النكاح لا يثبت الا باقرارهما
جميعا فيكون الدعوى به عليهما اما لو تعلق العبد ومنها ضمان الاحضار فانه لا يقبل اقرار العبد فيه ومع ذلك لا
يكون الدعوى فيه على السيد لانه لم يتعلق بمحض تفويت المنفعة المستحقة للسيد من جهة ما فيه من اتعاب العبد
نفسه والسعي في احضار المضمون وذلك يعتبر فيه اجتماع العبد والسيد ومنها النسب لا بد فيه من النظر الى
العبد بالاقرار والى السيد بالتصديق ذكر ذلك البلقيني الثاني يخرج من كلام المصنف ان الدعوى على المأذون له
في التجارة فيما يتعلق بها تكون عليه وكذا المكاتب يكون الدعوى عليه فيما يقبل اقراره به واما المبعض فان ادعى
جناية لم يقبل فيما يختص بسيده الا ان يصدقه ويقبل في نفسه الحر وعليه قضاه مما يختص به وان اقر بدين معاملة فتعتق
بعضه فالنص صح اقراره وقضيناه من ماله ومتى لم يصحح كان كاقرار القن وقال الاذرعي الظاهر ان الدعوى في الحرا
يبنيان على صحة التصرف وعدمه منه انتهى الثالث في فتاوى القاضي حسين انه لو ادعى نكاح مكاتبة ومختاره والدعوى
يكون عليها وعلى السيد جميعا لانه لا بد من اجتماعهما على التزويج فلو اقر السيد وانكرت حلفت فان نكلت وحلف
المدعي حكم بالزوجية ولو اقرت وانكر السيد حلف السيد فان نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح ويأتي مثل هذا
في المبعضة فرع ولو ادعى على آخر دينا او عينا ولم يحلفه وطلب كفيلا منه ليأتي بالبينة لم تلزمه الاجابة وان اعتاده
القضاه ○ ما ذكره قاله الرافعي وقال هذا هو المشهور ورأيت لبعض المتأخرين ان الامر فيه الى رأي الحاكم قال
في الخادم فيه امران احدهما ما قاله انه المشهور وحكى الامام الاتفاق عليه ولكن جرى رسم القضاه بخلافه وما
حكاه عن بعض المتأخرين قد صار ابن ابي الدم لكن بزيادة سنفتح مقال وعندنا فيه تفصيل حسن ولعل رسم القضاه
منزل عليه وهو ان المدعي ان كان دينا او المطلوب غريبا مجهولا يظهر عليه امارات التعنت وعدم حفظ المروءة فللمدعي
طلب كفيل والحالة هذه وهكذا ان كان المدعى به عينا يمكن نقلها والخصم حاله ما ذكرنا فاما ان كان المدعى عقارا
فليس له طلب كفيل اصلا حيث كان فان الخوف انما هو غيبته واقامة البينة ان غاب ممكن وان كان المدعى به دينا
او منقولا لا يمكن نقله واخفاؤه ولكن كان المدعى عليه قاطنا بالبلد او مشهورا بالورع وظاهر الحال بعد التعنت
منه فلا سبيل الى تكليفه اقامة كفيل في مقابلة دعوى مجردة انتهى الثاني سكت عما لو طلب المدعي ملازمته وقال في البحر
في المنثوره ان كانت البينة غائبة لم يكن له ملازمته وقيل له لكن الخيار في تأخيره الى حضورها او تحليفه وتسقط
الدعوى فان حضور البينة لم يمنع اليمين من سماعها وان كانت حاضرة في البلد لم يكن له ملازمته ما لم يشهد الحال
بوجود البينة فان شهدت احواله بوجودها جاز له ملازمته الى غاية اكثرها ثلاثة ايام لا يتجاوزها ولا يلزمه اقامة
كفيل بنفسه هكذا ذكر في الحاوي وقال ابن القاص عندنا لا يلازم الا ان يكون في مقدار جلوس القاضي فيلازمه حتى يحضر
البينة وقال ابو حنيفة يلازمه الى ثلاثة ايام قال الروياني وهذا اولى عندي بالصواب انتهى وما نقله عن ابن ابي الدم

نقله الاذرعي ايضا قوله ولو اقام شاهدين بعين او دين وطلب كفيلا الى ان يعدلا طولب به ان لم ينتزع المال ولم
يحبس المديون ولو امتنع حبس له لا لثبوت الحق ٥ اذا اقام شاهدين وطلب كفيلا الى ان يعدلا طولب به لانه اتى بما عليه
والنظر في حال الشهود من وظيفة القاضي والظاهر العدالة فان امتنع من اعطا الكفيل حبس لهذا الامتناع لا لثبوت الحق
والامتناع هكذا اطلق الامام والغزالي قال الرافعي لكن يجي فيه الخلاف من وجوه احدها ان في اصل كفالة البدن قولا مشهورا
انها لا تصح الثاني في فتاوى القفال انه لا يلزمه ان يعطي كفيلا لان الحق لم يثبت بعد لكن للحاكم ان يطالبه به اذا ادى اجتهاده
اليه وخاف منه الهرب والثالث انا ذكرنا في اخر الباب الثاني من الشهادات ان المدعى ان كان عينا ينتزع في هذه الحالة
وان كان دينا يحبس المدعى عليه على احد الوجهين فكل واحد من الانتزاع والحبس مغن عن الكفيل فلو طلب المدعي
الكفيل دون الانتزاع والحبس فيجوز ان لا يجاب ايضا ويجوز ان يجاب الى المكفول بيدنه من يحل منه الكفيل انتهى وجرى المصنف
على ما نقله في الشهادات قال في الخادم بعد كلام الرافعي هذا الخلاف يجري في الشاهدين او الواحد العدل كما حكاه شريح في روضته
وصرح بالخلاف الذي حاوله الرافعي ايضا فقال واذا اقام شاهدا واحدا عدلا نص الشافعي انه يوخذ بكفيل ان طالبه
المدعي وحكى جدي عن بعض اصحابنا انه لا يوخذ به حتى يثبت الحق عليه قلت وبالاول جزم ابن خيران في اللطيف فقال ولو ادعى
ان ساله ان يلازمه الى ان ياتي بشاهد اخر لم يامره القاضي بذلك لان الملازمة حبس ولا الحكم به حتى يثبت الحق لا مقدارها
فكن الحاكم الفصل بينهما الا ان ذلك لا بد منه قال واذا ادعى سلعة في يد زيد فقد قيل يومر ان يعطيه كفيلا بنفسه وبتلك
السلعة فان لم يعطه امره القاضي ان يلزمه ولم يرد ذلك الشي حتى ياخذ منه كفيلا بذلك وبنفسه وقيل لا يلزمه حتى يثبت الحق
وعلى هذا هل يحبس اذا اقام شاهدا واحدا قولان انتهى وما نقله نقله الاذرعي ايضا واعلم ان للمسئلة اطرافا اخر ذكرها
المصنف تبعا للشيخين في مستند علم الشاهد فلو جمعهما في موضع واحد لكان احسن [illegible] في اليمين
والنظر في امور الاول الحلف ويغلظ بالعدد في اللعان والقسامة وجوبا ولا يحسب دون التمام وبالاسما والصفات والزمان
الصفات
والمكان استحبابا في الكل الا في المال القليل وكيفية التغليظ بالزمان والمكان على ما ذكره في اللعان وبالاسما او
ان يقول المسلم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية او
بالله الذي لا اله الا هو عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور او والله الطالب الغالب المدرك المهلك الضار النافع
الذي يعلم السر واخفى ٥ احد الاركان التي تدور عليها الخصومات الشرعية اليمين على ما مر وقد عقد له المصنف هذا
الطرف وتكلم فيه في اربعة امور في نفس الحلف وما يحلف عليه ومن يحلف وما يحلف به وهو فايدته وحكمه فاما ما يحلف
به فموضع بيانه كتاب الايمان واما ما يحلف له فهو الخصم وامره ظاهر مما تقدم واما الاول من هذه الاربعة وهو نفس
الحلف فصيغ اليمين مستوفاة في موضعها والمقصود الان بيان امرين احدهما ان للتغليظ مدخلا في الايمان المشروعة
في الدعاوى كمبالغة في الزجر عن الاجتراء وتاكيد الامر وفيه مسايل منها التغليظ يقع بوجوه احدها التغليظ اللفظي
وهو على ضربين احدهما التعديد والتكرير وهو مخصوص بالقسامة واللعان وواجب فيهما ولا تحسب اليمين دون تمام
العدد المعتبر فيهما والثاني زيادة الاسما والصفات وقد ذكر المصنف لذلك مثلا وهذا الضرب مستحب فلو اقتصر على
قوله بالله كفى على المشهور وحكى الماوردي وجها انه لا يكفي حتى يضم اليه ما يخرج به عن عادته قال وهو شاذ وقد
تقدم في الايمان انه لا فرق في اقتصاره على الاسم بين ان يقول تالله او بالله او والله وانه لا فرق بين ان ياتي بها معربا
او لا بان يرفع الاسم او ينصبه قال الشافعي في الام لانه لحن لا يغير المعنى قال واحببت ان يعيد حتى يصح وكما يجوز
الاقتصار على الاسم المقدس على المشهور فلذلك يجوز ان يقتصر على الصفة الذاتية مثل وعظمة الله وجلال الله

وكبر بالله ونحو ذلك وقال الاذرعي لو حذف حرف القسم من ذكر الله فظاهر كلام الاصحاب هنا انعقاد اليمين
بذلك لانهم عدوا من فوائد حديث ركانة المشهور جواز حذف حرف القسم لكن في كتاب دعوى الدم من الحاوي انه
اذا حذف حرف القسم لم يكن يمينا على الظاهر من مذهب الشافعي في عموم الملك كلهم وسواء ذكر الاسم مرفوعا
او منصوبا او مجرورا وعلى قول من فرق بين المعرب وغيره يجعله بالنصب يمينا من النحوي لانهم اذا حذفوا
حرف الجر نصبوا فصار النصب عوضا عن حرف القسم فصار يمينا من النحوي دون غيره وسبق في الايمان انه اذا
حذف حرف القسم واطلق لا يكون يمينا وهو موافق لما ذكره الماوردي وذكرنا هناك وجوها انتهى الوجه الثاني
التغليظ بالمكان مستحب والثالث التغليظ بالزمان وهما مفصلان في كتاب اللعان وهل التغليظ بالمكان
مستحب او واجب لا يعتد بالحلف في غيره قولان اظهرهما الاول وقيل مستحب قطعا والتغليظ بالزمان مستحب
وقيل كالمكان وروى الامام طرد الخلاف في الضرب الثاني من التغليظ اللفظي قال الرافعي ومن وجوه التغليظ
المذكوره في اللعان التغليظ بحضور جمع ولم يذكره هنا ويشبه ان يقال ان الايمان التي يتعلق باثبات حد
او دفع حد يكون التغليظ فيها بالجمع كما في اللعان قال في زوايد الروضه الصواب القطع بانه لا يعتبر هنا انتهى
قال الاذرعي وما اشار اليه الرافعي محتمل جدا ويعضده ان الشافعي قال في الام وان كان ذميا احلف بالله انزل
التوريه على موسى ونحو ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف انه حق وليس بباطل ولا يحلف بما يعظم اذا جهلنا
ويحضره من اهل دينه من يتوقى هو محضره ان كان نجاسا ليكون اشد لتحفظه انتهى هذا لفظه على انه لم
يخصه باليمين المتعلقة بالحد وهو يشمل الحد وغيره فيؤخذ منه ان الاولى للحاكم تحليف المسلم في المال وغيره
بحضور جماعه من المسلمين لما ذكره من التوقي انتهى وقال البلقيني الى ما قاله النووي ومنع ما قاله الرافعي قال لان
اللعان وقع فيه امور تفصيله خارجه عن القياس وما خرج عن القياس لا يقاس عليه قال والحضور جمع اقله اربعه
يناسب النصاب الذي ثبت به حد الزنا وكان ينبغي في بحث الرافعي ان يغلظ بحضور اربعه ونزل المصنف الا في المال
القليل ياتي الكلام عليه [illegible] ما مثل به من الطالب الغالب ذكره القاضي ابو الطيب والحسين وابن الصباغ
والمحاملي وغيرهم وجعلوه من صفات الله تعالى وقد انكر ذلك بعضهم وقال لم يرد في صفات الله توقيف به وقال في
الكفايه في كتاب الايمان سمعت اقضى القضاه الجمال يحيى ينقل عن ايمه المذهب انه لا يسوغ الحلف به لان اسماء الله تعالى
توقيفيه ولم يرد تسميته بذلك انتهى وممن انكره الخطابي في كتاب الدعاء قال وما جرت به عاده الحكام من تغليظ الايمان
اذا احلفوا الرجل الخصم ان يقولوا بالله الطالب المهلك المدرك في نظايرها لا يجوز ان يطلق هذه في صفات الله انتهى لكن
الحليمي عدها في الاسماء وتابعه البيهقي فقال في كتاب الاسماء والصفات ومنها الغالب قال الله تعالى والله غالب على امره
قال الحليمي وهو البالغ مراده من خلقه احبوا او كرهوا ومنها الطالب قال وهذا اسم جرت عاده الناس باستعماله
في اليمين مع الغالب ومعناه الممتنع عن المهل وذلك ان الله تعالى يمهل ولا يهمل وهو على الامال بالغ امره وقال
البيهقي في موضع اخر روي في بعض الاخبار الغلاب ومعناه يكره ما يريد ولا يكره ما يراد انتهى وذكر بعضهم ان الطالب من
قوله صلى الله عليه وسلم لا يطلبكم الله بشيء من ذمته والغالب من قوله تعالى كتب الله لاغلبن واقتصر الشافعي في الام على الصيغه
الاولى وتابعه الجمهور ونقل ابن الصلاح انكار الخطابي ثم قال واجيب عنه بان ذلك من قبيل اسم الفاعل الذي غلب فيه معنى
الفعل دون الصفه فالتحق بالافعال واضافه الافعال الى الله سبحانه وتعالى لا يتوقف على توقيف ولذلك توسع الناس في
ذلك في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها انتهى [illegible] وان يقول اليهودي كذا والله الذي انزل التوريه على موسى ونجاه من الغرق

وان يقول النصراني والله الذي انزل الانجيل على عيسى وان يقول المجوسي والله الذي خلقه ورزقه ولو حلفه مسلما بالله
الذي انزل التوريه على موسى والانجيل على عيسى جاز ⊙ ما تقدم هو صيغه حلف المسلم فاما غيره فان اليهودي
يحلف بالله الذي انزل التوريه على موسى ونجاه من الغرق زاد البغوي وانزل الايات العشره والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى صلى الله عليه وسلم قال الماوردي ولو راى ان يزيد فيقول الذي ابرا الاكمه والابرص واحيى الموتى باذن
الله فعل والوثني والمجوسي يحلف بالله الذي خلقه وصوره ورزقه وان اقتصر الحاكم على الاسم الشريف وحده جاز كما
في المسلم ولو حلف القاضي اليهودي بالله الذي انزل الانجيل على عيسى او النصراني بالله الذي انزل القران على محمد فامتنع
من اليمين بذلك فهل يصير ناكلا فيه وجهان رواهما الشيخ ابو علي عن القفال قال البغوي في تعليقه ولو انه حلف
مسلما بالله الذي انزل التوريه والانجيل وحلفه بايه منسوخه من القران سعقد يمينه لانه كلام الله ومن صفات
الذات وعليه جرى المصنف قال في الخادم وفيما قاله نظر لان المنسوخ ارتفعت حرمته ولهذا يجوز للمحدث مسه
انتهى وقال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي ينبغي ان يكره له التحليف بذلك لان العامه ينفرون من ذلك قال ان ورد ان
الى الان هنا سوالا وهو لو حلفتم الذمي بما تقدم ولم تحلفوا المسلم بالله الذي انزل القران على محمد صلى الله عليه وسلم واجاب
بنقل وجهين عن روايه الشيخ ابي علي في شرحه الكبير وابي عاصم العبادي قال ابن الرفعه وكلامه يقتضي ان الراجح عند
الاصحاب انه يحلف كذلك وما نقله نقله في الخادم قوله ويكره السبت على اليهودي للتحليف ويحضر المسلم يوم الجمعه قبل صعود
الخطيب ولعده فلا الى الفراغ ⊙ ما ذكره تقدم توجيهه في كتاب القضا وعباره القاضي الحسين في المسلم الاولى وكره في
على اليهودي سبته ويخرج للتحليف والدعوى قوله ويستحب ان يتلو القاضي للحالف اتق الله ولا تحلف الا صادقا
ويحذره ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخره ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم
يوم القيمه ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم ⊙ ما ذكره من قراه الايه استحسنه الشافعي واستحب بعضهم ان يقال له عند الحلف
قوله صلى الله عليه وسلم من حلف يمينا فاجره ليقتطع بها مال امرء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان قوله وان يحضر المصحف
ويوضع في حجره ⊙ اي ان كان متوضيا والا امر بالتوضي ومقتضى هذه العباره وهي كعباره الرافعي انه لا يحلفه بالمصحف
لكن قال الشافعي كان ابن الزبير يحلف به قال ورايت مطرفا قاضي صنعا يستحلف به وهو حسن وعليه الحكام
باليمن وقال في باب كيفيه اليمين من الام وكان من حكام الافاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن قال القاضي
الحسين هذا النوع من التغليظ مستحب وقال الماوردي هو جايز عند الشافعي وليس بمستحب قال الاذرعي وهذا منه
يفهم ان الشافعي اراد بما ذكره عن ابن الزبير واستحسنه بالمصحف نفسه لكنه قال في موضع اخر ان ما حكاه الشافعي
مفروض فيما اذا احلفه بالمصحف وما فيه من القران وحكى ابن ابي الدم عن الاصحاب انهم قالوا معناه ان يوضع المصحف
في حجره ليكون ازجر له ولا يحلفه بالمصحف فيقول وحق المصحف لا يحلف بغير الله وانما يحلفه بمن انزل القران وقال انه
هكذا قاله الشيخ ابو علي وان الشيخ ابا زيد قال لو حلفه بما في المصحف لا يكون يمينا لان المصحف سواد وبياض نعم لو حلفه
بما فيه من القران او بما هو مكتوب في المصحف او حلفه بالقران فهو يمين وعن القفال انه لو قال والقران لا يكون
يمينا وعن الحاوي نقل وجهين في اجزا الحلف بالمصحف وقال البغوي لا يجوز وقال شريح اذا احلفه على المصحف وضع يده
على المكتوب فيه وقال وحرمه القران المكتوب فيه قال الاذرعي والظاهر ان كلا ما توهمه كونه يمينا على انه لا ينبغي للعالم
ان يحلف به وما كان من محاسن اسمايه تعالى وصفاته العلى صح التحليف والتوكيد به قطعا انتهى وقال في الخادم مع نقله ما سبق
تعدم الصواب جواز التحليف بالمصحف وهنا امران الاول قال الرافعي ذكر بعضهم انه يحلف قايما زياده في التغليظ انتهى

قال في الخادم وهذا ذكره ابن الصباغ ومقتضى كلام ابن ابي الدم تضعيفه فانه قال لا تشرع القيام في شي من الايمان
الا في يمين اللعان ثم قال وقيل يكره لكن في الاشراف لابن المنذر قال الشافعي رايت حكامنا يستحلفون قياما
الثاني قال الماوردي والروياني لا يجوز ان يحلف احد بطلاق او عتاق او نذر لانها تخرج عن حكم اليمين الى ايقاع فرقة
والتزام غرم وهو مبتدع قال الشافعي رضي الله عنه ومتى بلغ الامام ان حاكما يستحلف الناس بالطلاق او
العتاق عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن المنذر لا اعلم احدا من اهل العلم يرى الاستحلاف بذلك وله ان يغلظ
القاضي وان لم يطلبه الخصم في التغليظ هل يتوقف على طلب الخصم ام يغلظ القاضي وان لم يطلبه الخصم وجهان اصحهما
الثاني حكاه ابن كج ويشبه ان يجريا في انا قلنا بالاستحباب او بالايجاب هذا لفظ الروضة وفيه امور احدها ان الوجهين
حكاهما صاحب البحر ايضا وما ذكر انه الاصح جزم به الدارمي في الاستذكار قال في الخادم وينبغي بناهما على ان الحق فيه لله
او للمستحلف ويخرج من كلام الاصحاب فيه وجهان قال القاضي الحسين الحق فيه لله حتى لا يترك برضى المدعي وقال
الماوردي والروياني للمستحلف حتى يلزمه اجره مركوبا لزمن الى مكان التغليظ اذا توجهت عليه اليمين لانه ليس بحق
على الحالف وانما هو حق للمستحلف اما اجره عوده فعلى الحالف لانه يعود لاجل غرض نفسه وقال الشيخ ابو اسحق
في تعليقه في الخلاف اذا رضي الخصم بترك التغليظ او لم يطلب جاز الثاني ما ذكره من جريان الوجهين سوا قلنا بالايجاب
او الاستحباب قال ابن الرفعه فيه نظر ولم يعلله قيل يجوز ان يكون وجهه انا ان قلنا يستحب لم يفعله الا بطلب الخصم
لما فيه من التطويل من غير طلب ورضى وان قلنا واجب فيكون فيه الخلاف السابق في التوقف الثالث قال في الخادم
وعلى تسليم ما قاله الرافعي ينبغي تخصيص الوجهين بالكامل الحاضر اما الغايب والميت والصبي والمجنون فيغلظ
فيه قطعا اذا قلنا بالايجاب وذكروا في المفلس انه لا يتوقف التحليف مع بينه الاعسار على طلب الخصم على الاصح وانه اذا
كان الدين لمحجور عليه لم يتوقف على طلب وليه ومحل التغليظ النكاح والطلاق والرجعه والايلا والحدود واللعان
والعتق والولا والوكاله والوصايه والشركه والقراض والولاده والرضاع وعيوب النسا وكل ما لا يثبت بشاهد
ويمين والمال الكثير وهو نصاب الزكوه عينا او قيمه والمال القليل لا تغلظ فيه الا ان يراه القاضي لجراه في الحالف
فيجري التغليظ في كل ما لا يثبت بشاهد ويمين وقد ذكر المصنف مثلا منه لان اليمين موضوعه للزجر عن التعدي
فشرع في ذلك التغليظ مبالغه وتاكيد للردع ولان هذه الامور متاكده في نظر الشارع وليس قبول شهاده النسا
وحدهن في عيوب النسا والرضاع ونحوها لقلة خطرها ولكن لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا قال الرافعي
وتوقف الامام في الوكاله وقال الوكاله في دراهم خسيسه اخس من ملكها فان تصرف الملاك اقوى من تصرف الوكلا
والتغليظ انما يليق بالعظيم خطره وليس اشتراط الذكوره في شهود الوكاله لشرف الوكاله لكن للشارع تعبد في
الشهادات فيتبع قال في الخادم وما ابداه الامام من التوقف حسن جدا ويحتاج الى موضع يمس التغليظ
في الوكاله وقيل صورته ان يدعي عليه انه موكله قد عزله وانه يعلم ذلك فيحلف يمينا مغلظه على نفي العلم بذلك واما الاموال
فيجري التغليظ في كثيرها دون قليلها لما رواه الشافعي ان عبد الرحمن بن عوف راى قوما يحلفون بين البيت والمقام
فقال اعلى دم فقالوا لا فقال افعلى عظيم من المال فقالوا لا فقال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت اي بالتسويه
فذهب هيبته وهذا يدل على ان التغليظ في الدما والخطير من الاموال كان معروفا عندهم والحق بهما ما في معناهما
ولان المال الكثير هو الموصوف بالعظم في نظر الشارع ولذلك اوجب فيه الزكاه والكثير من المال ما يبلغ عينا او
قيمته نصاب الزكاه وهو عشرون دينارا او مايتا درهم والقليل ما دون ذلك فلا تغلظ فيه الا ان يرى القاضي

التغليظ لجراءة جدها في الحالف فله التغليظ كذا استثناه الشيخان تبعا للبغوي وجرى عليه المصنف لكن حكى
ابن الرفعة عن القاضي الحسين واقتضى كلامه ان المشهور خلافه وهو اختصاص التغليظ بالنصاب وهو مقتضى دليل
الباب وقال البلقيني ان التغليظ بذكر الاسما والصفات يفعله القاضي فيما دون النصاب وان لم يظهر جراءة الحالف
انتهى وأما ما ذكرناه وجوه فعن ابن القطان وجه غريب ان المال الواجب بالجناية عمدا او خطا يغلظ فيه وان قل
وقيل يختص التغليظ بالدماء واللعان ولا يجري في غيرهما الا القصاص والبذع لا يدخلهما الا باحه وقيل لا يجري
في حق الله تعالى المتعلق بالمال كالزكوة وعن مالك ان الضبط بنصاب السرقة فيجري التغليظ فيما بلغ ربع دينار ولا يجري
فيما دونه واما ابو حنيفة واحمد فلا تغليظ عندهما بالمكان ولا بالزمان اصلا وهنا امور منها قضية كلامه
ان الرجعة كذلك والصيد ونحوها لا تغليظ فيه وهو كذلك ومنها قوله وهو نصاب الزكاة عينا او قيمة هو ما
عبر به في الشرح والروضة وزاد او هو عشرون دينارا او مايتا درهم قال ابن الرفعة وسوى البندنيجي
والغزالي وامامه وابن الصباغ والرافعي بين نصاب الذهب والورق وسكوت عما عداهما قال الزركشي وقد
صرح بالتسوية غيرهم كالبغوي والعمراني لكن الذي نص عليه الشافعي نصاب الذهب عينا وقيمة وجرى عليه الماوردي
فقال ان المايتين من الدراهم اذا لم تبلغ قيمتهما عشرون مثقالا لا تغلظ فيهما على هذا الوجه وكذا الخمس من الابل
والاربعين من الغنم والثلاثين من البقر وخمسة اوسق من الحبوب والثاني ان المعتبر اي نصاب كان بلغ قيمته عشرين
ام لا وقال في موضع اخر ان ارش الجناية ان بلغت قيمته عشرين دينارا غلظ وان نقصت عنه فلا انتهى وجرى
البلقيني ايضا على المنصوص وقال انه المعتمد ومنها قضية كلامه ان النصاب تحديد وهو المشهور وفي الترغيب هل
هو تقريب او تحديد قولان وقضيته انه لا يعتبر نصاب غير الذهب والفضة كالماشية اذا لم تكن قيمته النقدين
وهو المشهور ومنها لم يذكر حقوق الاموال كالخيار والاجل وحق الشفعة والرد بالعيب وحكمها انها ان
تعلقت بما هو نصاب غلظ فيها والا فلا ومنها لو اختلفا في الثمن فقال البايع عشرون دينارا وقال المشتري
فلا تغليظ هنا لان الذي يتعلق به المفوت او الاثبات عشرة دنانير وان كان جملة الثمن عشرين دينارا ذكره
البلقيني وقال لم ار من تعرض له هولاء ولا يرد في التغليظ الى قوله فان ذلك غلظت عليهما ان ما جرى فيه التغليظ
يستوي فيه يمين المدعى عليه واليمين المردودة واليمين مع الشاهد وقد يقتضي الحال تغليظ اليمين من احد الطرفين
دون الاخر مثل ان ادعى عبد على سيده عتقا او كتابة فانكر السيد فان قيمته نصابا غلظ عليه في اليمين لانه
يبغي استدامة ما لكه وان لم يبلغ قيمته نصابا فلا تغليظ عليه فان نكل السيد فالعبد تغلظ عليه اليمين
بكل حال لانه يدعي العتق والوقف من جانب المدعى عليه لا تغلظ الا اذا بلغ نصابا ولذلك من جانب المدعي ان اثبته
بشاهد ويمين وان لم يثبته يغلظ فيه كالعتق وفي وجه ما غلظ من طرف غلظ من الاخر والصحيح الاول واذا
ادعى الزوج الخلع على مال وانكرت الزوجة فالبينونة حاصلة بقوله وتصدق الزوجة في انكار المال بيمينها
وينظر في التغليظ الى قدر المال اهو قليل ام كثير فان ردت اليمين وحلف الزوج فكذلك لان مقصوده المال وان
ادعت هي الخلع وانكر الزوج يغلظ اليمين عليه لان مقصوده استدامة النكاح وان نكل وحلفت الزوجة فلذلك
لان مقصودها الفراق ومن به مرض او زمانة لا تغلظ عليه في المكان وكذا الحايض والمخدرة وقيل
يغلظ على المخدرة ۝ اشتمل كلامه على مسايل الاولى ان من به مرض او زمانة لا تغلظ عليه في المكان لعذره
قال الماوردي والروياني ولو اراد التغليظ عليه فاحضره الى المكان على المستحلف لانه ليس بحق على الحالف

وانما هو للمستحلف الثانية ان الحائض لا تغليظ عليها ايضا ولا تمكنها اللبث في المسجد قاله الزركشي وجرى عليه المصنف
قال في المهمات الرافعي قال في اللعان ان الحائض لا يسقط عنها التغليظ بالمكان بل تلاعن بباب المسجد وقياسه منه
ان ياتي هنا مثله وقال في الخادم نحوه ثم قال وبه جزم الشيخ ابو علي في شرحه الكبير هنا او بما يحلف ماره اذا ا
الملوث فان المكث في اليمين ليس بشرط بخلاف اللعان انتهى وقال في المهمات ايضا انه يجوز لنا تمكين الكافر الجنب من
اللبث في المسجد على الصحيح وقياسه هذا ان التغليظ لا يسقط عن الحائض واليه يرشد تعليل الرافعي الا ان يقال لا
يلزم من تمكينها من ذلك ان نامرها به لاجل مواصلة مستحقة اذ التغليظ بالمكان وغيره لا يجب انتهى الثالثة المراة
المخدرة في احضارها مجلس الحكم خلاف سبق فان احضرت فكالرجال في التغليظ وان قلنا لا تحضر بل يبعث الحاكم من يحكم
بينها وبين خصمها فاذا اقتضى الحال تحليفها فهل تغلظ عليها بالمكان وتكلف حضور الجامع ام لا وجهان اصحهما
نعم وبه اجاب الشيخ ابو حامد وتابعوه والغزالي هذا الفرع من زوائد الروضة قال في الخادم هذا التصحيح من عنده ولم يرجح الرافعي
في شرحيه شيئا بل لما نقل هذا الترجيح اشار الى استشكاله فانه قال والذي اجاب به الشيخ ابو حامد ومن تابعه والغزالي
التغليظ ولكن يشبه ان يكون هذا الخلاف على الخلاف في ان التغليظ مستحق او مستحب وقضية هذا البناء ترجيح المنع انتهى
قال وهذا الذي حكاه بصيغة التمريض يقتضي ان فيه خلافا والظاهر انه متفق عليه وقد عزاه الامام للعراقيين وقد رجح
الشاشي عدم الاحضار وهو لا يتاتى بالبناء لان الصحيح ان التغليظ بالمكان مستحب لا جرم ان ابن الرفعة قال اذا قلنا
ان التغليظ مستحب لم تكلف الخروج جزما وقيل وجها وعلى مقابل الوجهين بقول الوجوب وهذا هو المتجه الموافق للمنقول
بل نص عليه الشافعي صريحا في القديم ولم ينص على ما يخالفه في الجديد فهو مذهبه قال وظهر بهذا ان ما وقع في اصل
الروضة من تصحيح الاحضار مخالف لما مال اليه الرافعي بل المذهب الشافعي فليجتنب ذلك واطال القول فيه وذكر نص
القديم ومن رواه وقول المصنف وقيل تغلظ على المخدرة اشار به لما في الروضة فرع منها قال الرافعي من توجهت
عليه يمين مغلظة وكان حلف بالطلاق ان لا يحلف يمينا مغلظة فان قلنا التغليظ واجب غلظ وحنث وان امتنع
جعل ناكلا وان قلنا مستحب لم تغلظ ومنها قال الماوردي ان كان الحالف عبدا غلظت يمينه بالزمان والمكان
كالحر فان كان مقيما على حفظ مال لسيده يخاف ضياعه ان فارقه نظر ان كان سيده حاضرا تولى حفظ ماله وحمل
العبد الى مكان التغليظ وان كان غائبا اقر العبد على حفظ المال وقيل للمستحلف انت مخير بين ان تنظره باليمين
الى وقت يمكنه حضور مكان التحليف من غير ضرورة تدخل على سيده او تعجل احلافه في مكانه قال الاذرعي والظاهر
ان هذا مبني على الوجوب ومنها قال الماوردي ايضا لا يجوز ان ينقل مستحلف من بلده لتغلظ يمينه بمكة او
المدينة فان قيل فقد نقل ابو بكر رضي الله عنه قيس بن مكشوح في وثاق من اليمن الى المدينة حتى حلفه بها ونقل
عمر رضي الله عنه اهل القسامة من مسافة اثني عشر يوما الى مكة حتى احلفهم على الحجر الاسود قيل انما فعل ذلك
من جهة السياسة الشرعية المعتبرة بالراي والمصلحة ولم ينقلا لحق المستحلف فان لم يكن في بلد الحاكم حاكم يغلظ
اليمين اذا استحلف جاز نقله لذلك الى بلد يقصر عن مسافة يوم وليلة ولم يجز نقله الى ما زاد عليها فيبلغ مسافة القصر
واستناب حاكم البلد البعيد من يستحلفه ويغلظ يمينه من اهل بلده اذا كان من بلاد عمله انتهى قال الاذرعي واعتبار
ما دون مسافة القصر هو احد الوجهين في الاعداء وقال الدارمي في كلامه على التغليظ بالمكان ولا يكلف احد من بلده
الى غيره من بلد خليفته او غيره الا ان يكون المحكوم عليه يقهر حاكم بلده فيرفع الى غيره من اقربهم اذا قدروا عليه انتهى
قال وهذا حسن وقضيته عدم الفرق عند الحاجة بين المسافة البعيدة وغيرها ويجوز ان ينزل اثر ابي بكر وعمر عليه لا على

ما حمله عليه الماوردي قوله ويشترط ان يكون اليمين مطابقة لانكاره فاذا ادعى عليه اتلاف ثوب قيمته عشرة
فان قال انما اتلفت حلف كذلك وان قال لا يلزمني شيء حلف كذلك ه‍ هذا انفذ من توجيهه قوله وان يقع بعد تصحيح الدعوى
وطلب صاحبها وبعد تحليف القاضي ولو حلف قبل ذلك لم يعتد به ويجب الاعادة ○ يشترط وقوع اليمين بعد تصحيح
الدعوى وطلب صاحبها فلو حلف القاضي الخصم من غير مطالبة المستحق لم يعتد باليمين على الاصح كما قاله الرافعي قبل
الركن الثاني النكول لانها في غير وقتها قال في المهذب وللمدعي ان يطالب باعادتها وشاححه الفارقي في التعبير
بالاعادة من جهة اقتضائها رد مثل اليمين الاولى باطلة فلا تعاد فقال ما ورده ابن عصرون بان الاعادة يستعمل
فيما لا يعتد به كقوله صلى الله عليه وسلم للمسيء صلوته اعد صلاتك فانك لم تصل ولذلك يشترط وقوع اليمين بعد صحيح تحليف
القاضي فلو حلف قبله لم يعتد به واحتج له بان ركانة طلق امراته البتة وقال والله ما اردت الا واحدة فقال النبي
صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فقيل كانت امراته تدعي انه اراد اكثر من طلقة
وكان عليه ان يحلف فلم يعتد النبي صلى الله عليه وسلم بيمينه قبل التحليف واعاد عليه وهنا امران الاول قضيته تعبير
المصنف وكذا الرافعي اشتراطا لتحليف القاضي قال في الخادم ولم ار مصرحا به هنا لكن الرافعي لما شرط في اللعان
تلقين الكلمات علل ذلك بكونه يمينا وقال الماوردي والروياني هنا لو فوض الحاكم اليه اليمين فاستوفاها الحالف
على نفسه كان مقصرا وهل يجزي فيه وجهان محتملان احدهما نعم لانها باجتهاد الحاكم وعن امره والثاني المنع لانها
تصير محمولة على نية الحالف وهي مستحقة على نية المستحلف وكانت غير المستحقة الثاني اطلاقه واطلاق الشيخين
شامل لما اذا كان الحق عليه او له مثل ان يدعي حقا ويحلف مع شاهده او بعد نكول خصمه وبه صرح سليم في المجرد
وغيره قوله ولو قال له الحاكم قل بالله فقال والله او تالله او بالرحمن او بالرحيم او بالعكس او غلظ عليه باللفظ
او بالزمان او بالمكان فامتنع كان ناكلا ○ اذا قال الحاكم في تحليفه للخصم قل بالله فقال بالرحمن لم يحسب وكان
نكولا كما قاله الشيخان ولو قال قل بالله فقال والله او تالله فوجهان احدهما انه نكول لانه حلف لا على الوجه الذي
حلف فاشبهت الصورة الاولى والثاني المنع لانه حلف بالاسم الذي حلف به والتفاوت في مجرد الصلة ولم يرجح في
الروضة تبعا لاصلها واحدا من الوجهين قال في الخادم الصواب انه لا يكون ناكلا وقد نص عليه الشافعي في الام
فقال في باب التحفظ في اليمين من ابواب القسامة فيقول للحالف قل والله فان قال الحالف بالله كان كقوله والله
لان حالهما معا يمين انتهى وبهذا اعلم ان ما قاله المصنف من انه نكول مخالف للنص فيكون العمل على خلافه قال في
اصل الروضة ويجري الوجهان اي السابقان فيما لو غلظ عليه باللفظ وامتنع واقتصر على قوله والله وفيما لو اراد
التغليظ بالزمان والمكان فامتنع قال القفال في امتناعه من التغليظ اللفظي الاصح انه ناكل لانه ليس له رد اجتهاد
القاضي وقطع بعضهم بانه ناكل في الامتناع من التغليظ الزماني والمكاني دون اللفظي انتهى وليس فيه تصريح بترجيح
وجزم المصنف على انه يكون ناكلا في كل هذه الصور وهو مخالف لما جزم به العراقيون حيث قالوا انا اذا جعلناه
مستحبا لم يعد بامتناعه منه ناكلا لكن الصيدلاني والروياني في حكايتهما الوجهين عن القفال ذكرا انه فرعه على ان
التغليظ مستحب وهو يدل على انا اذا قلنا بوجوبه يكون ناكلا بلا خلاف قوله الثاني في كيفية الحلف فان حلف على فعل
نفسه حلف على البت اثباتا ونفيا ولا يجزي نفي العلم وان حلف على فعل غيره فان حلف على الاثبات حلف على البت
وان حلف على النفي حلف على نفي العلم وقد يختصر فيقال اليمين على البت الا اذا حلف على نفي فعل غيره فاذا ادعى عليه
مالا فانكر حلف على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ولو ادعى على رجل ان مورثي عليك كذا ومات

المدعي

المدعى عليه ابراني او قبضه او قبضته حلف المدعى على نفي العلم بالابرا والقبض والقضا ولو كان في يده دار رجل غصبها مني
ابوك او بايعك فانكر حلف على نفي العلم بغصبه وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات فيجب
البت سوا كان المثبت فعل غيره او فعل نفسه وان كان على النفي فان نفي فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على فعل
غيره حلف على نفي العلم وقد يختصر فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير وقد ذكر المصنف مثالا لما حلف
فيه على البت وما حلف فيه على نفي العلم وهنا امور منها اطلقه من فعل نفسه ظاهر فيما اذا كان له شعور بالفعل حال وقوعه
ويشهد له تعليلهم السابق فان لم يكن كالموصور منه حال الطفولية او جنونه او اغمايه قال في الخادم فيحتمل الامتناع
ويحتمل ان يقال يحلف على النفي اعلى الاثبات لان الاصل عدم الوقوع واليمين يعتمد غلبه الظن لا القطع ويشهد له
مسله الغراب الاتيه ومنها ليس المراد بقوله وان حلف على النفي في فعل غيره حلف على نفي العلم تعينه وانه لو حلف على
البت والحاله هذه اعتد به لان ذلك اكد في نفي العلم قال الشافعي في الام فيما اذا قال الشاهد اشهد ان هذا وارثه لا اقطع منها
واقطع بانه لا وارث له سواه انه يرجع الى معنى العلم بان القطع به محال وصرح به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما
استثنى من هذا ما اذا كان فعل الغير منسوبا الى الحالف فيحلف على البت كما سياتي في مسلتي العبد والبهيمه ومنها مات
ينبغي ان يكون مراده بالنفي النفي المطلق لا المحصور فقد صرح في الروضه في اواخر الدعاوى بان النفي المحصور كالا
في امكان الاحاطه به فعلى هذا يحلف فيه على البت وان كان ينفي فعل الغير كما يجوز الشهاده به ومنها طاهر كلام
حصر اليمين في فعله وفعل غيره وليس كذلك وقد يكون اليمين جحسو على موجود لا على فعل ينسب اليه ولا الى غيره
مثل ان يقول لزوجته ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق فطار ولم يعرف وادعت انه غراب فانكر وقد قال
الامام انه يحلف على البت ومنها قال في الخادم هذا محله في غير يمين الرد اما يمين الرد فانها تكون على البت مطلقا
سوا كانت على اثبات او نفي يتعلق به او بغيره صرح به الرافعي في اواخر الرضاع قال لانها مثبته ومنها صرح الرافعي تبعا
لجماعه منهم الغزالي في الخلاصه ان اليمين على نفي العلم انما يعتبر اذا ادعى عليه العلم بالمدعى به فقال ولو ادعى على وارث
ميت دينا على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك موت المديون وانه حصل في يده من التركه ما يفي بجميعه
او ببعضه وتعدده وانه يعلم دينه على مورثه وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى التعرض لعلمه
فيقول غصب مني مورثك كذا وانت تعلم ثم ان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعى على البت
ما ذكره قاله الرافعي الا قوله وتعدده وفيه امور منها لما ذكره من التعرض لموت من عليه استغنى الهروي عنه ما اذا
كان موته ثابتا بالبينه فحينيذ يستغنى عن ذكره ومنها التعرض لعلمه ظاهر اذا علم المدعى ذلك او ظنه اما لو علم
انه لا يعلم او ظن ذلك او جهل الحال فكيف يقول له يعتمد ناهذا موضع نظر وتامل قاله الاذرعي وقال في الخادم مقتضى
اطلاقهم ان له الدعوى عليه مطلقا وهو ظاهر اذا عرف علمه به او غلب على ظنه فان لم يعلم ذلك منه او ظن خلافه
فيشبه ان يمتنع الدعوى به ويشهد له ما سياتي عن الماوردي فيمن ادعى حقا على ميته انه ان يشكل فيه ولم يتق به
فله المطالبه بجواز ان يقر ولا يجوز ان يدعيه عند الحاكم ان انكره وان وثق به فله ذلك انتهى ومنها ان الحالف على
نفي العلم هل يكفي فيه عدم اطلاعه سوا عارضته قرينه ام لا قال في الخادم لم ار من تعرض لذلك غير الدبيلي فقال اذا
ادعى رجل على ابيه مالا حلف انه لا يعلم ان له على ابيه ذلك ثم ان كان الحالف ثقة ورايه ما سمع من ابيه ان لاحد عليه
شيا ولا وجد خطه فيتجاسر على اليمين على العلم فيجب ان يطالع قلبه فان غلب على ظنه صدق المدعى لا يحلف انه لا يعلم
وقد وقع في خلده صدق دعواه بما ذكر من العلامات وغيرها وان لم يقع في خلده صدق دعواه فحينيذ يجوز له ان يحلف على

٥ الحالف تاره يحلف على البت وتاره على نفي العلم ومقصوده بيان موضع القسمين فان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سوا كان نفيا او اثباتا لانه لم يحط بحال نفسه ويطلع عليها وان كان
يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه وهذا كما انه يشهد به وان كان على النفي فيحلف انه لم يعلمه لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا تجوز
الشهاده عليه واستدل ابن الصباغ بالاكتفا على نفي فعل الغير بنفي العلم بما روي ان الاشعث بن قيس ان حضرميا ادعى على كندي ارضا وان اباه غصبها فانكر الكندي فقال له اكبر منه يحلف بالله
انك ما تعلم ان اباك غصبها فتهيا الكندي لليمين ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك والحديث رواه ابو داود باسناد صحيح مع اصل

العلم ومنها استشكل القاضي الحسين الحلف على نفي العلم فيما اذا ادعى به على المورث وقال الجهل لا يمنع
ثبوت الحق للمدعى على المورث ومن الجايز انه اقرضه مالا او غصب ماله او عامله والوارث حمل في البطن
فحق صاحب الدين متعلق بتركته وان كان وارثه جاهلا وهذا كما لو اشترى عبدا فادعى المشترى عيبا
به وانكر البايع فانه يحلف على البت وان لم يعلم فكذا هنا قال ولعل المعنى فيما ذكروه ان الوارث اذا لم يكن
عالما فالدين على مورثه يكون مطالبا ومواخذا به بالشرع على معنى انه لا ياثم بالتصرف في التركة واذا علم،،
طولب به في الدنيا واخذ به في العقبى ولا يحل له التصرف في التركة قوله وان انكر موت مورثه حلف على نفي العلم انتهى
كما لو انكر غصبه او اتلافه ۝ اذا انكر الوارث موت مورثه فثلاثة اوجه احدها عن ابن القاص والشيخ ابي عاصم
انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه واصحها كما قاله الشيخان انه يحلف على نفي العلم كما لو انكر غصبه او
اتلافه وقد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث عن الشيخ ابي زيد الفرق بين من عهد حاضرا او غايبا
قال الاذرعي تبع الشيخان في هذا التصحيح قول القاضي ابي الطيب انه المذهب واحسب ان كلامه في الغايب الذي
يجوز جهله بموته اما الحاضر معه في البلد فلا وقد قال لشريح يحلف على البت ما دامت ابره وعند ابي حنيفة على
نفي العلم وحكاه حدى عن بعض اصحابنا ثم حكى قول غيرهم ابي زيد فانهم ان المذهب الحلف على البت انتهى قوله وان انكر
حصول التركة عنده حلف على البت وان انكر الدين وحصول التركة معا واراد ان يحلف على نفي التركة واراد المدعى
تحليفه على نفي الحصول ونفي العلم بالدين فله ذلك لان له غرضا في اثبات الدين لعله يظفر بوديعة للميت او
دين ۝ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن القاص واقره وجزم به في الروضه من غير نسبه لاحد قال في الخادم ومقتضى
تعليل ابن القاص انه لو اعترف المدعى بانه لا تركه في يد الوارث ولا غيره كان له التحليف للغرض المذكور ويشبه المنع
كما لو اعترف باعسار غريمه واراد ان يدعي عليه بدينه ليثبته على توقع مطالبته اذا ايسر وفيه وجهان رتبهما الامام
على الدعوى بالدين المؤجل واولى بالمنع لان زوال الاعسار لا منتهى له يضبط قوله ولو اقام على الكل بينه او
على واحده من الامور بينه سمعت فتدم اواخر ۝ ما ذكره لم يذكره الشيخان هنا وهو ظاهر قوله ولو ادعى على اخر
ان عبدك جنى علي بما يوجب كذا وانكر حلف على البت ۝ ما ذكره هو ما صححه الرافعي وعبارته ولو ادعى على رجل ان
عبدك جنى علي بما يوجب كذا وانكر فوجهان احدهما وهو المذكور في الشامل انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق
بفعل الغير واصحهما انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وبنى الوجهين
على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبه ام يتعلق بالرقبه والذمه معا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول
حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان للعبد على هذا ذمه يتعلق بها الحقوق والرقبه
كالمرتهنه بما عليه انتهى وجرى على ذلك في الروضه قال في الخادم تبع الرافعي في هذا الترجيح البغوى وقال القاضي
الحسين انه ظاهر المذهب قال وكل من حلف على نفي فعل الغير فعلى العلم الا في هذه المسله وجزم به صاحب الاشراف ايضا
لكن الذي عليه جمهور الاصحاب انه يحلف على نفي العلم ولم يذكروا فيه خلافا فمنهم القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والدارمي والفوراني في العمده والصيدلاني في طريقته القفال والروياني في البحر وابن القاص في ادب القضا وقال في قطعته
على مذهب الشافعي تخريجا والدبيلي في ادب القضا وشريح في روضته واختاره الامام وهو قضيه اطلاق الماوردي
والمحاملي والشيخ ابو اسحق والجرجاني والشيرازي وصاحب البيان وغيرهم والجويني في مختصره والغزالي في خلاصته والعجب
ان البغوى حكاه في تعليقه عن الشافعي وعبارته قال الشافعي رهن عبده ثم ادعى ان العبد قد جنى قبل الرهن ان قلنا القول

قوله والمرتهن حلف انه لا يعلم انه جنى والحاصل ان في المسئله طريقان اصحهما وهي طريقه الجمهور القطع بنفي العلم
والثانيه وهي التي حكاها البغوي وجرى عليها الامام والغزالي حكايه وجهين والظاهر ان معتمدهم في حكايتهما كلام
القاضي فانه قال ان الحلف على البت هو ظاهر المذهب ثم ذكر نفي العلم احتمالا له وما ذكره قاله الاذرعي نحوه ثم قال في
الخادم ايضا وما نقله الرافعي من البنا قد ذكره البغوي و في تحفته لان الاصح عنده التعلق بالرقبه وهو الذي
حكاه الرافعي في باب جنايه العبد عن الجمهور ولاجله جزم بالترجيح هنا لكن مما يخدش في البنا ان القاضي ابا الطيب
وغيره ممن ذكرنا نصروا التعلق برقبته خاصه مع جزمهم هنا بالحلف على نفي العلم ولم يلتفتوا لهذا البنا ولهذا حكى
الامام عن اطباق الاصحاب ثم قال والذي اراه ان يقتصر على نفي العلم وان لم يثبت للعبد ذمه قوله ولو ادعى ان بهيمتك
اتلفت ذرعا لي او غيره حيث يجب الضمان فانكر حلف على البت ○ اي قطعا لانه لا ذمه لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمه
وانما يضمن بالتقصير في حفظها وهو امر يتعلق بنفس الحالف وما ذكرته من القطع قاله النووي في زوايده في
المنهاج وهو قضيه كلام البغوي فانه جعله دليلا لما رجحه في مسله العبد لكن الامام قد رمز الى وجه فيه انه يحلف
على نفي العلم ولهذا عبر في الوسيط بالظاهر قوله معتضى كلام المصنف وغيره انه لا فرق بين كون المالك معها
او غيره قال في الخادم ويشبه تخصيصه بما اذا كان معها فان كانت الدابه بيد الاجير ففي فتاوى ابن الصلاح ان الدعوى
واليمين عليه قال ويحلف على القطع فان فعلها منسوب اليه وفعل الغير اذا كان منسوبا الى المدعى حلف على البت انتهى
قال ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق في العبد والبهيمه بين الحاضره والغايبه وهو ظاهر لان البت لا يشترط فيه اليقين
بل يجوز بالظن المؤكد فاذا غلب على ظنه عدم الفعل واستند في ذلك الى الاصل جاز وقد ذكر الرافعي في كتاب البيع ان
من باع عبدا وخاصم المشتري على قدم عيب يمكن حدوثه انه يحلف انه ما باعه وبه عيب يعني بناء على ان الاصل عدم
الحدوث في الزمن الماضي قال ويجوز اليمين على البت اذا اختبر حال العبد وعلم خفايا امره وعند عدم الاختبار
يجوز ايضا اعتمادا على ظاهر السلامه اذا لم يعلم وظن خلافه انتهى قوله ولو نصب البايع وكيلا لقبض الثمن وتسليم
المبيع فقال المشتري ان موكلك اذن في التسليم وترك حق الحبس وانت تعلم فالمرجح في الروضه انه يحلف على نفي العلم
والمرجح في شرح اللباب انه يحلف على البت ○ رجحه في الروضه هو من زوايده وافره عليه في المهمات والاذرعي وما
في اللباب نسبه الرافعي لابي زيد ووجهه بانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع قوله قال ابن القاص
ولو طلب البايع بتسليم المبيع فادعى العجز وعلم المشتري به فانكر حلف على البت ولو مات عن ابن في الظاهر فقال اخر
انا اخوك والميراث بيننا فانكر حلف على البت وتابعه هنا زعون في الصورتين وقال لو احلف على نفي العلم فيهما
وهو المرجح في الروضه والاول المرجح في شرح اللباب ○ وجه الرافعي مقاله ابن القاص في الصوره الاولى بانه يستبيح
بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ووجه قوله في الثانيه بان الاخوه رابطه جامعه بينهما فهو حالف في نفسه
ولم يرجح شيئا ورجح في الروضه ما نقله عن المصنف قال في الخادم وما رجحه في الروضه نقله شريح في روضته
عن سائر اصحابنا ما خلا ابن القاص ولذلك نقله الاذرعي فرع لو بلغ طفل وطلب الشفعه فقال المشتري
ترك ابوك الشفعه لما كان الصلاح لك في تركها وقلنا اذا تركها الولي لا يثبت للطفل اذا بلغ حلف انه لا يعلم
ان اباه سلم له الشفعه ثم يحكم له بالشفعه ذكره شريح قوله وحيث يحلف على البت لا يشترط اليقين بل يجوز
البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه او خط ابيه ونكول خصمه ○ ما ذكره قاله الشيخان هنا وفيه امور
احدها ان الحلف على خط ابيه قد ذكره الشيخان في باب القضا ايضا وقيداه هناك بما اذا وثق بدينه

واما نقله قال ابن الرفعة المفهوم انه لو غلب على ظنه مجازفته فيما يكتبه لا يجوز ان يعتمد عليه في الحلف والظاهر
ان مراد الرافعي بالظن الطرف الراجح فلو تساوى عنده في خط ابيه احتمال كذبه وعدمه قال في الكفاية فيشبه
المنع كالوديع كذبه ونقله في المطلب عن فحوى كلام الاصحاب والا يعكر عليه قول الامام في كتاب الوديعة ان المودع
لو ذكر ان الوديعة تلفت في يده ومات قبل الحلف فالوارث يحلف في اليمين اذا غلب على ظنه صدقه او علمه ولو
استوى عنده احتمال الصدق والكذب ففيه خلاف ووجه الجواز اعتضاد اليمين ببراءة الذمة وسلامة التركة
للوارث لان مثل هذا التعليل مفقود في مسئلتنا انتهى وهو كما قال كما قاله في الخادم وقد حكى القاضي الحسين
عن الاصحاب انه انما يحلف اذا كان بحيث لو راى بخط ابيه ان عليه لفلان كذا لصدقه ولا يرضى لنفسه ان يحلف على
نفيه وقال الماوردي اذا طالب بحق بلغه من ملك وغيره فان علم به من وجه يصح ان يشهد انه لغيره فله دعواه ويحلف
عليه يمين الرد او مع الشاهد وان عرفه من وجه لا تصح الشهادة بمثله بان اخبره به واحد او وجده مكتوبا في
حساب او كتاب فسطر ان تشكك فيه ولم يثق بصحته وصدقه فله المطالبة به بجواز ان يقر به ولا يجوز له
ان يدعيه عند الحاكم ولا ان يحلف عليه يمين الرد وان وثق في نفسه بصحة الكتاب والكتاب فله الدعوى به عند
الحكام وهل يحلف عليه يمين الرد او مع الشاهد على وجهين اصحهما يجوز قال في الخادم ومنعه الدعوى في حال
الشك فيه نظر والمتجه الجواز وطلب يمينه ولعله يعترف الثاني تسويته بين خطه وخط مورثه سبق
منه تبعا للشيخين ايضا انه لا يعتمده لاحتمال التذكر قال الزركشي والاذرعي لكن المشهور اعتماد الخطين
وهو ما اورده البندنيجي والروياني والامام والغزالي الثالث ان مسئلة الحلف بنكول الخصم ذكرها في باب القضاء ايضا
تبعا للشيخين هناك ايضا ونازع في ذلك البلقيني حيث قال الناكل قد يشكل تورعا فلا يسوغ بمجرد ذلك لخصمه
الذي لا يعرف ان له حقا عنده ان يحلف على انه يستحق عليه ذلك وهو ظاهر نص الشافعي وقد استشكل ايضا
الاعتماد في الحلف على خطه او خط ابيه وقال انه يخالف لظواهر نصوص الام والمختصر وغيرهما فان فيهما ولا
يسع شاهدا ان يشهد الا بما علم والعلم من ثلاثة وجوه منها ما عاينه فيشهد بالمعاينة ومنها ما سمعه فيشهد
ما اثبت سمعا من المشهود عليه ومنها ما تظاهرت الاخبار به مما لا يمكن في اكثره العيان وتثبت معرفته في القلوب
فيشهد عليه بهذا الوجه ثم قال ولذلك يحلف الرجل على ما يعلم باحد هذه الوجوه مع شاهد وفي رد يمين وغير ذلك
قال فقضيته انه لا يجوز اعتماد خطه او خط ابيه في الحلف لانه لا يجوز اعتماده في الشهادة قوله وحيث يكون الحلف
على نفي العلم لو حلفه القاضي على البت فقد مال عن العدل وظلم لكن يقع الموقع ○ ما ذكره قاله الرافعي ونقله في
الخادم عن نص الام حيث قال وعبارته فيه في باب الشهادة بحضر الورثة ولو قال الشهود لا وارث له غيره قبلته
على معنى لا نعلم ولو قالوا ذلك على معنى الاحاطة لم يكن هذا صوابا ولم يكن فيه رد شهادتهم لانهم انما يؤولون الى نفي العلم
انتهى قال والظاهر ان للحالف غرضا ان ينوي نفي العلم لانه الواجب عليه وقال الاذرعي نحوه قوله وحيث الحلف على البت
لو حلفه على نفي العلم لم يقع الموقع ○ ما ذكره نقله الاذرعي والزركشي فيه القطع قال الزركشي وسكت الرافعي عن
المسئلة قوله واعلم ان النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف وعقيدته اما النية فالتورية والتاويل على خلاف
قصد القاضي لا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة فلو طلق زوجته فاطمة بنت زيد ونوى بغيرها عصى ولزمته
الكفارة ولو طلق زوجته ثلاثا دفعة واحدة وحلف انه لم يطلق زوجته ثلاثا متاولا مذهب حجاج ابن ارطاة ان
الثلاث لا تقع دفعة واحدة فكذلك ولو استثنى او وصل باللفظ شرطا بقلبه ونيته او بلسانه ولم يسمعه الحاكم

فلذا

فلا لكن وان سمعه عزره واعاد اليمين عليه وان وصله بكلام لم يفهمه القاضي منعه واعاد اليمين ولو قال كنت
اذكر الله قال الشيخ بوفقت لدن الكلام على هذه المسئلة من وجوه منها ان النظر في اليمين الى نيه القاضي المستحلف
لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على نية المستحلف رواه مسلم وحملوه على الحاكم لانه الذى له ولاية الاستحلاف والمعنى فيه انه
لو اعتبرت نيه الحالف لبطلت فايدة الايمان وضاعت الحقوق اذ كل احد يحلف على ما يقصد وسوا وافقه الحالف
في المذهب او خالفه مجتهدا كان الحالف او مقلدا وكان ينبغي للمصنف ان يقول من له ولاية التحليف ليشمل المحكم
والامام الاعظم ومتولي المظالم وغيرهم ممن يصح ادا الشهاده عنده والحق الشيخ عز الدين بالقاضي الخصم لقوله
صلى الله عليه وسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال اراد به الخصم والحديث في صحيح مسلم ومنها التوريه فقصدها
يخالف ظاهر لفظه اذا كان ما قصده من مجاز اللفظ والتاويل اعتقادا خلافه لشبهة عنده كالحنفي في شفعة
الجوار كما سيأتي قاله الروياني وغيره وعن الامام انه لو كان الحاكم يجرى عليه الحكم في الظاهر على خلاف الباطن ولا
يصرفه نزح الحال انه يجوز له التوريه ونفعه في هذا المحل ومثال ان يقول ماله على درهم ولا دينار و لا
اقل من ذلك ولا اكثر فالدرهم قبيله والدينار رجل معروف وماله قبلي ثوب ولا شفعه ولا قميص فالثوب الرجوع
والشفعه البعد والقميص غشا القلب قاله الرافعي ومنها ما ذكره من كون التوريه على خلاف قصد القاضي
لا تغنى قال في المهمات ومحله اذا كان التحليف بالله فان كان القاضي يرى التحليف بالطلاق فحلفه به نفعت
التوريه كما قاله في الاذكار انتهى قال في الخادم وهذا النقل غير مطابق فانه لم يذكر ذلك فيها اذا كان القاضي
يرى ذلك بان قال لو حلفه القاضي بالطلاق او العتاق نفعته التوريه ويكون الاعتبار بنية الحالف لان
القاضي ليس له التحليف بهما وكذا قال في شرح مسلم ايضا وفي البحر قال الشافعي ومتى بلغ الامام ان حاكما يستحلف
الناس بالطلاق والعتاق عزله عن الحكم لانه جاهل انتهى نعم هذا الظاهر اذا كان الحاكم لا يراه فان راه كالحنفي
فيحتمل انه كالتحليف بالله لا تنفع فيه التوريه والظاهر خلافه لمخالفته النص في امتناع الحلف بغير الله وقد
اشار ابن المنذر في ذلك الى الاجماع حيث قال لا اعلم احدا من اهل العلم يرى ان يستحلف بشي من ذلك نعم الذى ينبغي
من هذا الاصل ما لو اكره على اليمين بغير حق فان اليمين على نيه الحالف وان كان المحلف قاضيا على ما اقتضيه
اطلاق ابن سراقه في التلقين في باب الايمان ويلتحق به كل من لا يتوجب عليه شرعا كما لو حلف قبل سوال المدعى
او حلفه بالطلب عن دعوى فاسده او ناقصه لا عن اجنبها دار حيث لا يلزم الحلف او حلفه على نفى العلم والحال
يقتضي البت ونحو ذلك فاليمين على نيه الحالف في هذا كله ومن هذا القبيل المصر باطنا الذى لا يصدق في الظاهر
فانه لا يحنث اذا حلف لا يبقى عليه اى اذا انوى في الحال وكالمثال الثاني في كلام المصنف ومن التوريه المثال
الاول في كلامه انتهى وقال البلقيني محل اعتبار نيه القاضي المستحلف وعدم نفع التوريه اذا لم يكن الحالف محقا
في الذى نواه فان كان محقا فالعبره بنيته لا بنيه القاضي فاذا ادعى انه اخذ من ماله كذا بغير اذنه وسال
رده وكان انما اخذه في دين له عليه فاجاب بنفى الاستحقاق فقال خصمه للقاضي حلفه انه لم ياخذ من
مالي شيا بغير اذني وكان الحاكم يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه ان يحلف انه لم ياخذ من ماله شيا بغير اذنه
وينوى بغير استحقاق ولا ياثم بذلك فالعبره هنا بنيه الحالف المحق انتهى ومنها ما ذكره من ان اليمين عند
اتصال الاستثنا لا تغنى قال الرافعي قال في المهمات وفيه دليل على ان الاستثنا يسمع في الماضي حتى لو قال
والله ما قمت ان شا الله وكان قد قام فانه لا يحنث والامر لذلك وقد صرح به هكذا المتولى وهي مسئله نفيسه

سمه ومعناها صحيح فانه لم يفعل شيا فقد شا الله ان لا يفعله اذ لا يقع شي الا بمشيه الله انتهى وما ادعه بقيه
اليه القاضي شرف الدين البارزي لكنه لم ينقله عن التتمه بل في الخادم وهذا الذي نقله الشيخ عن التتمه غلط
فان المتولي انما نص على ان الاستثنا يمنع انعقاد اليمين لانها منعقده ويمنع الاستثنا في الماضي وعباره التتمه
اذا قال والله لا دخلت الدار ان شا الله كان ذلك استثنا حتى لو كان قد دخل الدار لم يجب عليه الكفاره ويكون
الاستثنا راجعا الى لفظه وعقده فيمنع الانعقاد وهكذا اذا حلف بالله ما يستحق على كذا ان شا الله لم يكن
حالفا ويقدره ما يستحق على ما ادعيه ان شا الله انعقاد يميني ولا ادري هل شا الله يمينه منعقده ام لا فما منع
الانعقاد انتهى قال وحاصله ان الاستثنا لا يغير في المحلوف عليه وانما يغير في اليمين وانها غير منعقده وبه
صرح شيخه القاضي الحسين فقال فان قيل الاستثنا في اليمين على فعل من المستقبل يمنع الانعقاد لانه
يريد ان يفعل واما اليمين عن الماضي فانما هو على فرع منه فكيف يعلقه بالمشيه قلنا الاستثنا تاره يرجع
الى اصل العقد وتاره يرجع الى فعل المحلوف عليه ففي المستقبل يرجع الى العقد والمحلوف عليه جميعا وفي الماضي
يرجع الى العقد ويمنع انعقاده ولا يرجع الى الفعل المحلوف عليه انتهى ومنها ما ذكره من انه لو استثنى او
وصل باللفظ شرطا بقلبه وبنيته او بلسانه ولم يسمعه الحاكم فلا ذلك وان سمعه غيره واعاد اليمين عليه قاله
الرافعي وقوله فلا ذلك اي لا يعني اليمين ولا يدفع اثم اليمين الفاجره وقضيته انعقاد اليمين حاله اسراره الا سمعنا
وهو ما قاله الامام والغزالي كما تقدم لكن مقتضى كلام القاضي الحسين وصاحب التتمه والبغوي وصاحب الكافي وغيرهم
انه اذا تلفظ بالاستثنا لا ينعقد معه اليمين سوا سمعه القاضي ام لا فانهم قالوا اذا استثنى بلفظه واحس
به القاضي عزره واعاد عليه اليمين ولا ينفعه ذلك فيما بينه وبين الله حتى لا يلزمه الكفاره وعباره البغوي
في تعليقه ولو استثنى بلسانه لم ينعقد يمينه وصح استثناوه ولو سمع القاضي ذلك عزره واعاد عليه اليمين
ورجح في الخادم كلام الامام ومن تبعه وكانه اخذ الترجيح من كفايه ابن الرفعه فان فيها واذا استثنى باللسان
فان سمعه الحاكم نهاه عنه واعاد اليمين وان لم يسمعه او وصل باللفظ شرطا بقلبه وبنيته انعقدت يمينه ولم
يرفع ذلك اثم اليمين الفاجره ورايت فيما وقفت عليه في تعليق القاضي الحسين انه اذا استثنى بلسانه ولم يسمعه لم
ينعقد يمينه وينفعه ذلك فيما بينه وبين الله في حق الكفاره وان استثنا بالعزم لم ينفعه ذلك لانه يودي الى تعطيل
الاحكام بخلاف الاستثنا باللفظ لانه يسمعه القاضي وهو ممنوع منه وان لم يسمعه يكون نادرا ولا عبره بالنوادر
انتهى ولم يرجح الاذرعي شيا من المقالتين بل حكى كلام القاضي ومن تبعه وكلام الامام ومن تبعه واقتصر على ذلك
وما ذكره من التعزير اذا سمعه القاضي قال الاذرعي هو بعيد غريب لم اره لغير البغوي وجرى عليه الرافعي نعم ينهاه
عنه ويعلمه انه لا ينفعه لانه قد يعتقد جوازه او يفعله جهلا او يجري على لسانه لكونه عاده له واذا احتمل ذلك
لم يجز المبادره الى تعزيره فان عاد وظهر للحاكم التعمد والعناد عزره حينئذ ومنها قضيه كلامه ان اعاده اليمين
عليه عند استثنايه باللفظ ما اذا وصل فلو كان بين يمينه واستثنايه سكته فلا تعاد عليه اليمين وهو كذلك
لان الاستثنا اذا انفصل لا يعمل وقد صرح به صاحب البحر اما اذا لم يتابع في اليمين بين يدي القاضي بل فرقها
فقد ذكره القاضي الحسين في فتاويه فقال ان التتابع في اليمين بين يدي القاضي شرط وانه لا باس بفصل يسير مع
كالفصل بين الايجاب والقبول لكن اطلق الماوردي ان السكوت يقطعها ويعيدها القاضي عليه قال الاذرعي
وما ذكره القاضي ظاهر اذا تابعها القاضي اما لو لم يتابعها بعذر كردّ سلام او عي ولم يتفاحش الفصل ولم يعد

معرضا عن اتمام الكلام ومنا بعته فالظاهر الاجزا وكذلك لو فرق الحالف الالفاظ بحضرة مدعي وان كان بتمامها
او فا فا ونحوها فهذا لا يقدح في موالاة اليمين انتهى [illegible] واما العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة
الجوار والقاضي يعتقد اثباتها والمدعى عليه نفيها فليس له الحلف عملا باعتقاده بل عليه اتباع ما الزمه القاضي
○ احترز في الكلام على المخالفة في العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يرى اثباتها فانكر المدعى
عليه فليس له ان يحلف بناء على اعتقاده في شفعة الجار بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه القاضي
وهل يلزمه في الباطن حكى الغزالي فيه وجهين قال الرافعي وهذا الخلاف كالخلاف المذكور في الباب الثامن من
ادب القضا ان الحنفي اذا حكم للشافعي بشفعة الجوار هل تحل له او هو هو وميل الاكثرين الى الحل كما تقدم
هناك وهو الجواب في فتاوى القفال ويوافقه ما اتفقوا عليه ههنا من ترجيح اللزوم باطنا وعن صاحب التقريب
ان القضا في المجتهدات ينفذ في حق المقلد ظاهرا وباطنا ولا ينفذ في حق المجتهد باطنا حتى لو كان الحالف
مجتهدا وحلف على موجب اجتهاده لم يأثم قال في الخادم دعواه اتحاد الخلاف فيه نظر لان الخلاف في لزومه
باطنا راجع الى الحكم لا الى اليمين وذلك ان ههنا شيئان احدهما اليمين والاخر الحكم فاليمين لازمة جزما حتى
لو حلف على خلاف معتقد القاضي زاعما نفسه اعتقاده اثم واما الحكم ففيه الخلاف قال وما قدره هذا ابا الاتفاق
على ترجيح اللزوم باطنا ليس كما قال بل خالف فيه جماعة منهم القاضي ابو الطيب فجزم في تعليقته بانه انما يعتبر نية الحا
فيما كان حقا عندهما واما ما هو حق عند الحاكم كحاكم يرى شفعة الجوار والحالف لا يراها فيحلف انه لا يستحق
عليه الشفعة وينوي على قول نفسه فانه يكون بارا انتهى قال ومنهم الماوردي وحكى عبارته قوله وهذا اذا
حلفه القاضي او نائبه فاما اذا حلفه انسان ابتدا او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم او غيرهما فالاعتبار
بنية الحالف قطعا وتنفعه التورية والتاويل سوا حلف بالله تعالى او بالطلاق والعتاق ○ ما ذكره ذكره في
زوائد الروضة قال وصرح به الماوردي ونقله ابن الصباغ عن الاصحاب وانما ذكراه في كتاب الطلاق لكنه قال
الاعتبار بنية الحالف بلا خلاف وتنفعه التورية قطعا والمصنف لم يذكر قوله بلا خلاف واصاب فانه في
الخادم اعترض عليه في ذلك حيث قال نقله الاتفاق على ذلك فيه نظر فقد قال ابن سراقة في التلقين في باب الايمان
واذا استحلف رجل رجلا فاليمين على نية المستحلف الا ان يكره عليها انتهى قال ولم يخص قاضيا ولا غيره وقد
الحق الشيخ عز الدين في القواعد الخصم بالقاضي عملا بقوله صلى الله عليه وسلم قال وعلى تقدير تسليمه فينبغي ان يكون ذلك
بالنسبة الى الباطن خاصة ولهذا قال صاحب الكافي في اواخر الطلاق اذا حلف الرجل في غير مجلس الحكم ونوى
بلفظه ما يحتمله لغة حقيقة او مجازا انعقدت يمينه بما نوى في الباطن وفي الظاهر ان كان لا يتعلق به حق
ادمي قبل وان كان يتعلق به حق ادمي يعني كالطلاق والعتاق لم يقبل قوله في الظاهر وقد ذكر في الروضة
تبعا للرافعي في ضبط ما يدين فيه قبل الباب الثاني في اركان الطلاق ما يشهد له وقال ايضا محل انتفاعه بالتورية
ما اذا كان ناويا لها في اول الكلام فان حدث بعد الفراغ فلا وان حدث في اثنائه فعلى الوجهين في الاستثناء في
الطلاق ذكره في الروضة في اثنا الطلاق انتهى واعلم انه ذكر في شرح مسلم ان التورية في تحليف غير الحاكم وان كان
لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالاجماع قوله [illegible] الاول في المهذب والتهذيب وغيرهما انه
لو كان الحالف اخرس لا تفهم اشارته توقفت اليمين الى ان يفهم فان قال المدعي انا احلف لم يكن له ذلك لان يمينه
يتعلق بنكول المدعى عليه ولم يوجد نكوله انتهى قال الاذرعي وهذا مشكل الا ان يكون المتصور فيمن

يوحى افهامه اما غيره فهو مولى عليه ثم رايت صاحب الاستقصاء بعد نقله وقف اليمين الى ان يفهم اشارته قال وهذا
فيه نظر فانه تاخير حق لا الى غاية ثم ذكر انه لا ترد اليمين بطلب المدعى اذ لا نكول الثانى قال الاذرعى لا ينبغى للقاضى
ان يحلف السكران مدعيا كان او مدعا عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له ويتزجر عن اليمين الفاجرة فان
حلفه فى حال السكر فعلى الخلاف السابق فى انه كالصاحى او كالمجنون قال الرافعى فى كتاب القسامة الاظهر الاول
وعن القاضى ابى حامد والماسرجسى ترجيح الثانى وادعى القاضى الحسين انه الظاهر من المذهب قلت
هذا فى العاصى بسكره اما غيره فكالمجنون قطعا لانه غير مكلف انتهى الثالث فى الحالف وهو كل من توجهت
عليه دعوى لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر حلف عليه الا القاضى والشاهد والاصل فى هذا الضبط الحديث
السالف البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفى رواية واليمين على من انكر ونقل ابو على الكرابيسى اجماع
المسلمين على ان كل مدعى عليه منكر يحلف وكل ما يستثنى من ذلك فهو لدليل يخصه وما ذكره المصنف اخذه من
الرافعى فانه قال الحالف هو كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة وقد قيل من توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها
الزم به فاذا انكر حلف وقبل منه ولا بد من استثناء صور عن هذا الضبط قال فى الخادم ان العبارة الثانية
تحتمل ان تكون شرحا للاولى لان الدعوى الصحيحة هى التى لو اقر بمطلوبها الزم به وهذا ما جنح اليه بعض
المتاخرين واستدل عليه بثلاثة امور احدها قوله اى الرافعى وقد قيل فانها ليست العبارة المالوفة فى ذكر
الخلاف وثانيها قوله عن هذا الضبط ولم يقل الضبطين وثالثها اقتصاره فى المحرر والشرح الصغير على الثانية
ولو كانت ضعيفة عنده لما اقتصر عليها ويحتمل ان يكون خلافا وهذا ما فهمه النووى ولهذا قال فى الروضة وقيل
بحرف لفظه وقد صرحا بالخلاف وان كان فى المنهاج تبع المحرر ويشهد له امران احدهما ان الامام ذكر عن
القاضى الحسين ضابطا فيما يجرى فيه التحليف قال ونقل حد ما يجرى التحليف فيه ماذا فعلى وجهين احدهما
ان يدعى حقا والثانى يكفى ان يدعى ما لو اقر به لنفع اذا كان لا يؤدى الى فساد احترازا من تحليف القاضى والشاهد
انتهى والثانى ان الرافعى عبر عما ذكره فيما سبق بقوله ما ليس بحق ولكن ينفع فى الحق هل يشرع فيه الدعوى والتحليف
فيه وجهان وعلى هذا يكون المراد بقوله هنا الزم به اى بمقصوده وهو النفع ويتخرج هناك على هذا
الاصل صور كثيرة وقد بينا انها مضطربة وسبق نص الشافعى على التحليف فى دعوى فسق الشهود وكذبهم
وهو يؤيد ارجحية العبارة الثانية وعليها اقتصر الشيخ ابرهيم المروذى فى تعليقته فقال وعندنا كل حكومة تسمع
فيها الدعوى يقضى فيها بالبينة تتوجه اليمين فيها على المدعى عليه اذا لم يؤد الى فساد انتهى وذكر الاذرعى نحوه
وبعض المتاخرين فى كلامهما اشار به الى السبكى فقد نقل عنه شيخنا العراقى فى تحريره ثم قال وتفسير الروضة
الحالف بالمنكر اراد به الحالف ابتداء وهو المدعى عليه ومن نزل من المدعين منزلة المدعى عليه كالامناء واما الايمان
القسامة واللعان فلا تدخل فى ضابطه لان اليمين فى جانب المدعين ولم يتوجه اليهم دعوى يحسمها والا فيرد
ولذلك الحالف مع شاهده والحالف يمين الرد لا يدخل فى هذا الضابط ايضا وجرى فى المهمات على ما فهمه النووى
ولم يعول على الاول [illegible] قول المصنف الا القاضى والشاهد ظاهر او صريح انه لا يستثنى من الضبط الا
ذلك وليس كذلك فيستثنى منه على العبارة الاولى الوصى والقيم فالدعوى عليهما مسموعة ولا يحلفان لانهما
لو اقرا لم يسمع وفائدة سماع الدعوى عليهما اقامة البينة واما على الثانية فالشاهد لا يحلف انه لم يكذب ولا
القاضى على تركه الظلم فى حكمه صيانة لمنصبهما وقال فى الروضة انه لا خلاف فيه قاله فى شروط الدعوى وليس كذلك

مسلم صحيح وسمع كثيرا

صحيحه وقيل كل من توجهت عليه دعوى صح

ما يلزمه صحيح يطلبه بالحلف

ما يلزمه وسمع كثيرا

فى

فقد حكى هو الخلاف في ادب القضا وانما كان هذا مستثنى لانه لو اعترف القاضي والشاهد لا ينفع المدعي
به وقد صرح في المحرر بالاستثنا وجرى عليه المصنف وفيه نظر لان ذلك يخرج من قوله دعوى وهما لا يسمع
عليهما الدعوى بذلك كما صرح به النووي في القضا كذا قاله الزركشي في شرحه وقال في الخادم اذا كانت البينة
سمعت دعواه كما صرح به الامام واشار اليه الرافعي في اخر الباب الاول من ادب القضا وقال ان الشيخ اباحامد قال
قياس المذهب التحليف كساير الامنا اذا ادعى عليهم خيانة وعلى هذا فالاستثنا ظاهر اذا قلنا بعدم التحليف
ومنه لو رجع شهود القتل وقالوا اخطانا وادعوا ان العاقلة تعرف انهم اخطوا وعليهم الدية فقالت العاقلة لا
نعلم فالمتولي في باب الرجوع عن الشهادة انه ليس للشهود تحليفهم وانما تطالب العاقلة اذا قامت البينة وا
ابن كج قال يحتمل تحليفهم انهم لو اقروا غرموا كذا قاله الرافعي هناك لكنه جزم في باب العاقلة ان الجاني اذا
اعترف بالخطا وكذبته العاقلة فله تحليفهم على نفي العلم وهو يقتضي ترجيح مقالة ابن كج وهو اوفق للقاعدة
ومنه لو ادعى على انسان سحره انه عبده فنقل موهوب الجزري في فتاويه عن الاصحاب انه يحلف مع انه لو اقر بعد
انكاره لم يقبل وقال فايدة عرض اليمين على العبد رجا ان ينكل فيحلف المدعي ويكون نكوله بعد ادعايه الحرية
كنكوله بعد شهادته بالحرية فيغرم القيمة ان جعلنا اليمين كالاقرار فان جعلناها كالبينة فاولى ومنه لا يجري
التحليف في عقوبات الله تعالى قال ابن ابي الدم قطع به العراقيون والمراوزة في طرقهم وفي الجواز شي من دعوى الحسبة
فيها قاله في الخادم والاستثنا ظاهر اذا قلنا بدعوى الحسبة وعدم التحليف اما اذا قلنا بعدم صحة الدعوى
لانها ليست حقا للمدعي فهو كمسلة القاضي والشاهد والمسلة ابنه في كلام المصنف وذكر شريح في روضته صورا كثيرة
تقع فيها الدعوى ولا يحلف فقال وكل حق لادمي لو اقر لم يوجب باقراره حكم فاذا انكره لم يحلف وان كان لو اقر به
يلزمه حكم فاذا انكر حلف الا في مسايل فذكر مسلة الدعوى على القاضي المعزول انه حكم عليه بغير حق وانه يلزمه ضمان
ما اتلفه عليه ولا يمين عليه على النص وانه لو ادعى على انسان بعين فقال هي لابني لم يحلف وقيل قولان وانه لو اقر ان
ابنه الصغير صار بالغا رشيدا لم يكن لاحد مخاصمته فيما يتعلق بالابن ولا تحليفه الان على ذلك على انه لا يصير الا
رشيدا انكر بل لا بد من بينة برشده قاله الاذرعي وانه لو طالب الامام الساعي بما اخذه من الزكوات وقال لم اخذ
منهم شيا لا يمين عليه وان اقر بالاخذ لزمه كذا حكاه اصحابنا وقيل يلزمه اليمين وانه لو كان للميت ابنان احدهما صغير
فادعى مدع انه ابن الميت فانكر الكبير قال ابن القاص المنصوص انه لا يحلف لانه لو اقر لم يلزمه حكم وكذا لو كانا كبيرين
فانكرا لم يحلف احدهما بمفرده وانه اذا احلف احدهما امتنع تحليف الاخر اما لو اقر احدهما فالصواب تحليف الاخر
قطعا قال ومن اصحابنا من قال يحلف المنكر لان للمدعي فيه فايدة فانه ان اعترف به توصل به الى يمين الصغير اذا
بلغ وانه لو قال الوكيل بقبض الدين قد قبضته فانكره صاحب الحق والموكل لم يحلف الموكل وانه لو قسم الحاكم المال بين
الغرما فظهر غريم اخر وقال لاحد الغرما انت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يحلف ذكره العبادي قال في الخادم وخا
الهروي فقال يحلف على القاعدة ومما يستثنى من ادعى عليه بشي فقال انا صبي بعد وهو محتمل لم يحلف ووقفت
الخصومة الى ان يتحقق بلوغه وان وقع في السبي من انبت وادعى انه استنبته بالعلاج فان قلنا الانبات بلوغ
فكلامه لغو وان قلنا انه علامة وهو الاصح فالمحكي عن النص حلفه وفيه اشكال لانه يدعي الصبي وتحليف من يدعي الصبي
لا وجه له فقيل انه ليس بواجب ولكنه نوع احتياط وقضيته كلام الاكثرين وجوبه وصرح به الروياني ونفي الخلاف
فيه واعتمد هولا في تحليفه على دلالة الانبات وقالوا كيف نترك الدليل الظاهر بزعم مجرد فان حلف الحق بالدرار

لا يجري التحليف في عقوبات الله تعالى

وحق دمه وان نكل فالذى حكاه ابن القاص انه يقبل وعده من جملة صور يحكم فيها بالنكول وقال غيره ليس حكما بالنكول

ولكن قام الدليل على البلوغ ولم يظهر رافع نقله الرافعي ومنه ايضا السفيه فى اتلاف المال فلا يحلف على الاصح فى

باب المتشابه ومنه منكر العتق اذا ادعى عليه من هو فى يده انه اعتقه واخر انه باعه منه فاقر بالبيع فانه لا يحلف ايمانا

على الاظهر مع انه لو اقر لطلوب الدعوى لزم ومنه اذا علق الطلاق على فعل من افعال المراة كالدخول فادعته المراة

وانكره الزوج فالقول قوله فلو طلبت المراة تحليفه على انه لا يعلم وقوع ذلك لم يحلف فان ادعت وقوع الفرقة حلف

على نفيها كذا نقله الرافعي عن القفال واقره واستثنى ايضا ذلك بقوله فيجرى التحليف فى النكاح والطلاق

والرجعة والايلا والفيئة والعنة والعتق والاستيلاد والولا والنسب ○ اى اطلاق قوله صدقه بيمينه واليمين على

من انكر وحيث ذكر انه السابق حيث حلفه صدقه بيمينه فى الطلاق ولانه انكر ما توجهت به الدعوى فيحلف كسائر ما يحلف

فيه وقال ابو حنيفة لا يحلف المدعى عليه فى هذه الابواب بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار والنكول والنكول

نازل منزلة البدل والاباحة ولا مدخل للبدل والاباحة فى هذه الابواب مسئلة اذا كان للامة ولد فادعت على

السيد انه وطيها وانها ام ولد فان اعترف السيد بالوطى حلف وان انكر اصل الوطى فالمشهور انه لا يحلف وانما

حلف فى الصورة السابقة لانه سبق منه الاعتراف بما يقتضى ثبوت النسب وقيل يحلف لانه لو اعترف به ثبت النسب

واذا لم يكن ولد لم يحلف بلا خلاف كذا ذكره الرافعي فى اواخر الاستبرا وجرى عليه النووى وعلى هذا فاطلاق المصنف

ان دعوى الاستيلاد تقتضى التحليف مخالف لكلام الشيخين لكن قال البلقينى فى تصحيح المنهاج الصواب انه يحلف

سوا كان هناك ولد او لم يكن وصور السبكى محل كلام الشيخين السابق على ما اذا كانت المنازعة لاثبات النسب

فان كانت لامية الولد لتمتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف قال وقد قطعوا بتحليف السيد اذا انكر الكتابة وكذا

اذا انكر التدبير وقلنا ليس انكاره رجوعا قال وفى كلام الرافعي فى الشرح فى اخر الفصل ما يزيل الابهام انتهى وجرى

على ذلك الاذرعى وصاحب المهمات وعلى ما ذكر الرافعي انه المشهور يكون المسئلة مما يستثنى من الضبط السابق قوله

ولا تسمع الدعوى فى حدود الله تعالى ولا يطلب الجواب ○ اى لانها ليست حقا للادمى ومن له الحق لم ياذن فى الطلب

والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن نعم لو تعلق به حق ادمى كما اذا قذف غيره فقال القاذف حلفوه

على انه لم يزن فالظاهر كما قال الرافعي انه يحلف وعبر عنه فى اصل الروضة بالاصح والحاصل ان حقوق الله لا تسمع

فيها الدعوى لغرض اثبات العقوبة فان قصد غير ذلك كما فى نفى الحد عن القاذف سمعت واذا حلف اقيم الحد على

القاذف وان نكل وحلف سقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف لان الزنا لا يثبت بعدلين

فكيف يثبت بالنكول ورد اليمين وهنا امران الاول ان هذا لا يختص بالحدود بل سائر الحقوق كذلك قال الدبيلى

فى باب ما يجب فيه اليمين لا تسمع الدعوى فى حقوق الله المحضة كالزنا والشرب والكفارات بان يقول لزمك كفارة

فى حنث او فى قتل او جماع فى نهار رمضان صائما متعمدا او فى حج وما اشبه ذلك من حد او حق ولا يمين عليه اصلا قال

فى الخادم ويشبه ان يجرى فى الكفارات المالية والنذور خلاف فى التحليف اذا الخصم المستحق ادمى وقال الدبيلى ايضا

لو اكترى من يحج عن ابيه فقال الاجير حججت قبل قوله ولا يمين عليه ولا بينة لان ذلك لا يصح بالبينة لا يمكن والمرجع

الى الاجير كما لو طلقها ثلاثا ثم قالت تزوجت بزوج ودخل بى وطلقنى واعتددت قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين

وان قال للاجير قد جامعت فى احرامك فافسدته لم يحلف ايضا ولا تسمع هذه الدعوى فان اقام بينة انه جامع

محرما بعرفات يوم عرفة او قبل الوقوف بعرفة فقال كنت ناسيا قبل قوله ولا يمين عليه وصح حجه واستحق الاجرة وكذا

للعبد اذ لو رجع لم يقبل ولم
يغرم ومنه ما اذا ادعى من
عليه الزكوة ظاهرا مسقطا
فانه لا يحلف صح

مسئلة اذا كان للامة ولد
فادعت على السيد انه
وطيها وانها ام ولد له

مسئلة ونعلم منها انه لو ادعى
على ان زنيت حرا او زنا
او لواط لا تسمع الدعوى
ولا يحلف انه لم

مسئلة ونعلم انه
لو طلقها ثلاثا ثم قالت
تزوجت بزوج ودخل
وطلقنى واعتددت قبل
منها

لو ادعى عليه انه احرم بعد عبوره الميقات او قتل صيدا في احرامه او في الحرم وما اشبه ذلك لم يحلف لانه من حقوق الله
تعالى الثاني اذا ال الامر الى التحليف كما تقدم بصوره اليمين انه لم يزن وحكى شريح والهروي وجهين في كيفيتها احدهما
قاله ابن القاص انه يحلف بالله انه عفيف والثاني عن الجمهور يحلف بالله انه ليس بزان قوله ولو ادعى سرقه ماله سمعت
للمال وحلف اي المدعى عليه فان نكل حلف المدعي واستحق المال ولا قطع ○ ما ذكره جزم به الرافعي هنا في الشرح ووجه
عدم القطع بانه حد والله لا يثبت باليمين المردوده قال في الخادم وهذا قد خالفه في الباب الثاني فيما يثبت به السرقه
فقال اذا حلف المدعي وجب المال والقطع هكذا نقله الامام عن الاصحاب وكذا ذكره الغزالي وابرهيم المروذي لان اليمين
المردوده كالاقرار او كالبينه وكلاهما موجب القطع وخالف ابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهما لكن رجح في المحرر المذكور هنا
اسمي وصححه ترجيح ما في السرقه فانه المنقول عن الاصحاب وجرى في الروضه على ما في الشرح في الموضعين واشار في المهمات
الى التناقض واحال الايضاح ذلك على ما تقدم في باب السرقه قوله ولو وهب المسروق من السارق او كان بالغا فابراه
من قيمته لم تسمع الدعوى لان الباقي حق لله تعالى ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر ولم اره في كلام الشيخان قوله
ولو اقر بموجب حد وادعى شبهه بان وطئ جاريه ابنه وقال ظننت انها حلال لي وهو ممن يجوز ان يشتبه عليه حلف وسقط
الحد ولزم المهر وسمع الدعوى ويحلف في الشتم والضرب الموجبين للتعزير ○ ما ذكره جزم به الشيخان قال في الخادم
وصيغه الحلف انه ما شتمه هذا الشتم ولا ضربه هذا الضرب الذي يدعيه نص عليه قال شريح ومن اصحابنا من قال يحلف
ما له قبله الذي يدعيه شي ولا حق ولا طلبه قوله ولو ادعى دينا على ميت او انه اوصى له بشي وله وصي في قضا الديون وتنفيذ
الوصايا فانكر وكان للمدعي بينه حكم بها وان لم يكن واراد تحليفه على نفي العلم لم يمكن لان اقرار الوصي بالدين والوصيه
غير معتبر نعم لو كان وارثا حلف بحكم الوراثه وقيم القاضي كالوصي ○ ما ذكره جزم به الرافعي وعبارته في توجيه
عدم الحلف على نفي العلم ان مقصود التحليف ان يصدق الخصم فيقر ان كان المدعي محقا والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصيه
فلا معنى لتحليفه انتهى قال في الخادم وذلك لان صاحب الدين يستفيد تحليفه على نفي المسقطات للدين قال وفي المسله
نظر لان الوصي اذا علم الدين واراد ولم يعلم تبرع بتجديده الميت ولم يعلم الحاكم بذلك فلم لا يقتضيه الوصي العالم به من التركه
لكن قد يقال يمينه على نفي المسقطات من الابرا ونحوه مستحقه وهي متعذره في هذه الصوره انتهى قوله ولو طالب
رجل حق اخر وادعى انه وكيل فيه ولا بينه له واراد تحليفه على نفي العلم بالوكاله لم يمكن ○ اي لانه وان اعترف بالوكاله لا
يلزمه التسليم من جهه انه لا يا من جحود صاحب الحق التوكيل هذا هو المذهب وسبق في الوكاله وجه انه يلزمه التسليم اذا
اعترف بالوكاله وعلى هذا له تحليفه وان لم يلزمه التسليم باعترافه بالوكاله ~~وسبق في الوكاله~~ وحينئذ يمكن تحليفه
ايضا اذا قلنا اليمين المردوده كالبينه قاله الرافعي قوله ولو اقام البينه على الوكاله فقال عزلك الموكل او مات
وانكر الوكيل حلف على نفي العلم ○ اي لما تقدم من ان اليمين على يمين نفي فعل الغير تكون على نفي العلم قوله وللوكيل
بالخصومه اقامه البينه على وكالته من غير حضور الخصم والمستحق ○ ما ذكره هو ما رجحه الشيخان لانه نصب
ولايه لنفسه فلم يحتج الى حضور الخصم والوجه مقابل ان الوكاله حق على الخصم فلا بد من حضوره او حضور مسخر
ان كان غايبا قوله ولو وكل بها في مجلس الحكم استغنى عن البينه كان الخصم حاضرا او غايبا لان للقاضي ان يقضي
بعلمه ○ عباره الرافعي في المسله ولو وكل بالخصومه في مجلس الحكم استغنى عن حجه يقيمها ان كان الخصم حاضرا
فان لم يكن فليبن على ان القاضي هل يقضي بعلمه انتهى قال في المهمات وتحريكه ما يقع في المجلس على الخلاف في
القضا بالعلم وقد بينا فيه كلامه وكلام الروضه ايضا وتقدم ايضاح ذلك في الباب الثامن ابواب القضا

الكلام على القضاء بالعلم انتهى قوله السابع في حكم اليمين وهو انقطاع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة
فلو اقام المدعي بينة على ما حلف عليه الخصم سمعت وكذا لو اقام شاهدا ليحلف معه ولو ردت اليمين على المدعي فنكل
واقام بينة سمعت ○ حكم اليمين هو انقطاع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة فلو اقام المدعي بينة على ما
حلف عليه الخصم سمعت لما رواه ابو داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه
كانه عرف كذبه كما رواه احمد في مسنده فدل على ان اليمين لا توجب براءة الذمة واما قول امام الحرمين قد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في مثل ذلك البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة فغريب كما قاله غير واحد لو وانما هو من قول التابعين كما رواه
البخاري في الصحيح واحتج الماوردي لما نحن فيه بحديث من حلف على يمين صبر هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي
الله وهو عليه غضبان متفق عليه فلم يجعل اليمين مبرئة في الظاهر والباطن واحتج بحديث انكم تختصمون الي
ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض الحديث وقال شريح وطاوس وابراهيم البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة وروي
ايضا عن عمر وقال الصيمري وقد اتفقوا على ان الحالف لو اقر بالحق بعد ذلك اخذ منه فاي فرق بين اقراره والبينة وقال
مالك ان كانت البينة حاضرة لم يجز لاتصال الحكم باليمين وقال ابن ابي ليلى لا يجوز اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك
او يمينه ليس لك الا ذلك فانه نص على انه ليس له الا احدهما لا كلاهما وجوابه انه حصر حقه في النوعين اي لا ثالث لهما
واما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه ولو لم يقم بينة كاملة بعد حلف المدعى عليه وانما اقام شاهدا ا
ليحلف معه فهو كالبينة الكاملة كما صرح به صاحب العدة وغيره وجرى عليه المصنف قال الزركشي وغلط في هذه
المسألة بعض المصنفين ولو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم اقام بينة سمعت ايضا كما جزم به الشيخان وجرى
عليه المصنف وهذا كله اذا لم يتعرض وقت التحليف بالبينة فان كان قد قال حين لا بينة لي حاضرة ولا
غائبة فهذه الصورة قد تقدمت مضمومة الى ما لو اقتصر على قوله لا بينة لي وفيها خلاف والاصح السماع وتقدم
هناك انه لو قال لا بينة لي حاضرة ثم اقام بينة سمعت فلعلها حضرت وانه لو قال لي بينة ولا اقيمها بل اريد يمينه احلفه
القاضي وحلف المدعى عليه هذا هو الصحيح في الروضة وفي فتاوى القفال انه لا يجيبه بل يقول احضر البينة تنبيه
الاول استثنى البلقيني في تصحيح المنهاج ما اذا اجاب المدعى عليه بالوديعة بنفي الاستحقاق فحلف على
ذلك فان هذا الحلف يفيد البراءة حتى لو اقام المدعي بينة بانه اودعه الوديعة المذكورة لم يكن لها اثر فانها لا
تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق الثاني ما تقدم في غير اليمين المردودة اما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعي
ثم قال المدعى عليه لي بينة على الاداء لم تسمع بناء على انها كالاقرار وسيذكر ذلك المصنف قوله ولو اقام بينة ثم قال
كذب شهودي او شهدوا مبطلين سقطت بينته وامتنع الحكم ولو قال المدعي ان شهوده كذبة واقام
به شاهدا واراد ان يحلف معه لم يمكن لان الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة عليه
لو ان مدعيا اقام على ما يدعيه شهودا ثم قال كذب شهودي او شهدوا مبطلين فلا اشكال في سقوط بينته وامتناع
الحكم وفي بطلان دعواه وجهان احدهما تبطل ونزل تكذيبه الشهود منزلة تكذيبه نفسه وليس له ان يقيم
بعد ذلك بينة اخرى واصحهما لا لاحتمال ان يكون محقا في دعواه والشهود مبطلين في شهادتهم بما لا يحيطون
به علما وفي مثل هذا قال الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون وبني على الوجهين
ما لو اقام المدعي شهودا فزعم المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبة واقام عليه شاهدا واراد ان يحلف
معه هل يمكن ويحكم بشاهده ويمينه ان قلنا هذا الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن

البخاري ومسلم

ولا تبطل دعواه

في الشهود واخراج شهادتهم عن ان يحكم بها وجرح الشهود والطعن فيهم لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة
بمال وان قلنا سبطلها مكن لان المقصود حينئذ اسقاط الدعوى بالمال فهو كادعاء الابراء فيثبت بشاهد ويمين

فرعان الاول لو قال كل بينة لي فهي زور او كل بينة اقيمها فهي كاذبة فهل يقبل بينته بعد ذلك فيه وجهان احدها
المنع لتكذيبه والثاني القبول لانه قد يقول ذلك ولا يعرفها ثم يعرف له بينة بعد ذلك الثاني لو قال جرحت شاهدي عن
شهادتهما هذه قال في البحر بطلت الشهادة ولا يصح الحكم بها لان صحة الشهادة تفتقر الى طلب المدعي لها فلا بد من
المقام على الطلب وكذا لو صرف الشاهد نفسه عن الشهادة لم يجز القضا بشهادته وفي الصورة الاولى لو عاد المدعي
واقام الشاهدين قبلت لانه لم يكذبهما قوله ولو اقام شاهدين بان هذه الدار ملكه ورثها من ابيه فاقام الخصم
شاهدين بان شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الاب انهما ليسا بشاهدين في هذه الحالة او انهما استباعا الدار منه
اندفعت شهادتهما ان ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره واقره ووقع في الروضة عبارة عنه اقام
شاهدين في حادثة وكانا ابتاعا الدار منه بطلت شهادتهما وسببه انه سقط من نسخة الاصل من شاهدين الى قوله
الى قوله شاهدين ناسا فاصلحه على ما ذكره قاله الاذرعي وقال في الخادم نحوه حيث قال ويقع في بعض نسخ الرافعي السقيمة
هذه المسئلة على وجه مختل فاصلحه النووي كاتراه والثابت في النسخ المعتمدة اقام شاهدين وذكر ما ذكره المصنف
قوله ولو اقام شاهدين على ان هذه الدار ملكه فاقام الخصم بينة على ان شاهدي المدعي قالا لا شهادة لنا في ذلك سالها
الحاكم حتى قالا فان قالا الان قالا امس ومنذ شهر لم يدفع شهادتهما لانهما قد لا يكونان شاهدين حينئذ وان قالا الان
حين تصديا لاقامة الشهادة اندفعت ولو اقام شاهدين بان المدعي اقر بان شاهديه شربا الخمر وقت كذا فان
طالت المدة بينه وبين ادا الشهادة لم ترد شهادتهما وان لم تطل ردت وان شهدا انه اقر بانهما شربا ها ولم يعرف
وقتا سيل المدعي عن وقته وحكم بمقتضى تعيينه ما ذكره نقله الرافعي عن القفال وغيره ايضا واقره وجرى
عليه في الروضة وهو ظاهر قوله ولو اقام بينة ثم قال للقاضي لا تحكم بشي حتى تحلفه بطلت بينته لانه كالمعترف بانها
لا يجوز الحكم بها وقيل ينبغي ان لا تبطل ما ذكره قبل قوله وقيل نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره ايضا واقره ولم
المصنف وقيل ينبغي ان لا تبطل هو من زيادة الروضة وعبارته قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة
عترضه
ويظهر اقدامه على يمين فاجرة او غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحا في البينة فينبغي ان لا تبطل البينة انتهى واعترضه
في الخادم حيث قال وهو اعتراض عجيب اذ الفرض انه اقام البينة فكيف يحسن ان يقال فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده
البينة ولو لا اخر كلامه لامكن حمله على ارادة بينة اخرى غير المقامة والعجب منه في المهمات حيث نقل كلام الروضة ثم
قال والامر كما قال من الاشكال وقال في المطلب بعد ان نقل كلام الروضة هذا كلام من سبق فهمه الى ان المسئلة مصورة
بما اذا قال ذلك قبل اقامة البينة وهي مصورة بما اذا قاله بعد اقامتها فيبطل كلما ابداه من الفائدة انتهى واشار الاذرعي
الى نحو ذلك واعترض في الخادم على الرافعي ايضا حيث قال ان هذا النقل عن الفتاوى فيه خلل بل الذي في الفتاوى
ان ذلك بمجرده لا يقدح في البينة وعبارته ولو اقام البينة فسال ان يحلف قال لا احكم بشي حتى يستحلفه لم يسمع منه
كذا م
الان يريد ان بينته باطلة هذا اللفظ في عدة نسخ وعبارة الماوردي في الحاوي لو اقام شاهدين ثم طلب ان الحكم
له بهما ويحلف المدعى عليه اجيب الى احلافه فلو طلب الحكم عليه بنسبه احسانا الى الحكم بها وطلبت اليمين على المدعى
عليه قوله ولو قال لي تحلفه فان شهودي فسقة وعبيد فحلفه ثم اتى باحرار عدول فان كان ذلك في زمن يحصل
فيه الاستبرا والعتق قبلت شهادتهما والا فلا تقبل

قوله ولو طلب يمين المدعى عليه فقال للحاكم حلفني على هذا مرة فان يذكره القاضي لم يحلفه والا فيحلفه ولا يسمع
البينة لما سبق ان القاضي ان يذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد البينة ○ ما ذكره قاله الرافعي وقال بعده وعن ابن
القاص انه يجوز سماع البينة في نقل السماع عن ابن القاص غريب فان ابن القاص قد حكاه عن الشافعي فاعلم وبويد
النص المذكور ان القاضي اذا نسي يكون خصمه ابينه المدعى بالبينة كذا ذكره الرافعي بعد هذا بنحو ورقتين انتهى
وتعقبه في الخادم فقال لم يحكه عن النص وانما تبع تخريجا وكذا حكاه عنه الروياني وكذا صرح به الرافعي قبل الفصل
الثالث في التسوية من ادب القضا وحكى عبارة ابن القاص واطال القول في ذكره ثم قال وما حاوله الرافعي من طرده
في كل باب قد صرح به هو نفسه عن ابن القاص قبيل الفصل الثالث في التسوية فانه نقله عنه مطلقا قوله ولو قال
حلفني عند قاض اخر او اطلق واقام بينة به سمعت وان استمهل الاتي بها قال القاضي يمهل يوما وقال ابن القاص
ثلاثا وهو القياس وان لم يكن بينة واراد تحليفه مكن ولو نكل حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى ولو اراد ان
يحلف يمين الاصل لا المردوده لم يمكن لان الدعوى مستانفة فانهما الان في دعوى اخرى ولو قال المدعي حلفني مرة على
اني ما حلفته لم يسمع ○ تقدم ما اذا قال المدعى عليه للحاكم حلفني عندك اما اذا قال حلفني عند قاض اخر
او اطلق واراد تحليف المدعى عليه فوجهان اصحهما يمكن لان ما ذكره محتمل غير مستبعد ولا يسمع مثل ذلك
من المدعي قطعا للتسلسل والثاني المنع لانه لا يومن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر
ولا ينفصل وهذا حكاه الهروي عن ابن القاص وتبعه الشيخان قال الاذرعي وغيره وهو سهو والذي اورده في
ادب القضا الاول والقايل الاول قطع الدور قال ابن القاص لان ذلك يطول الى غير نهاية والمدعي احق بقطع
المادة لانه الطالب وعلى هذا ان حلف انه ما حلفه فذاك ثم يطلب بعد حلفه يمين المدعى عليه ووقع في الشرح والروضة
ثم يطلب المال قال في الخادم ولعله ثم يطلب اليمين لانه لم يتوجه عليه مال بعد وان نكل المدعي حلف المدعى عليه
وتخلص عن الخصومة وللمدعى عليه اقامة البينة انه حلفه ويتخلص من الخصومة فلو رام ان يحلف يمين الاصل
لا يمين التحليف المردوده عليه قال البغوي كما قاله الشيخان وان زاه لم يسر له ذلك الا بعد استينا في الدعوى
لانهما الان في دعوى اخرى ولو استمهل المدعى عليه ليقيم البينة بتحليف المدعي له قال الرافعي فقياس البينات
الدوافع ان يمهل ثلاثا وعن القاضي الحسين انه قال لا ارى انه يمهل اكثر من يوم لان كالمزارع المتعنت وجرى
على ذلك في الروضة ولم ينقلا الاول عن احد ونقله المصنف عن ابن القاص وكذلك نقله الاذرعي عنه وعن الروياني
واقتصر في المهمات على نقله عن الروياني وانما خالف موجب المصنف موافقة للشيخين ولانه اقرب تنبيهات
الاول قال الاذرعي يشبه ان يقال اذا اطلق المدعى عليه انه حلفه مرة ان يستفسر لانه قد يظن ان التحليف فيما بينهما
ولا سيما اذا كان خصمه لا يفطن لذلك وقال الزركشي نحوه الثاني لو ادعى عليه دارا فقال المدعى عليه انك قد حلفت
اني او قال بانني على هذا مرة قال القاضي الحسين في الفتاوى تسمع الدعوى حتى لو اقام بينة عليه بري عن دعواه والا
فيحلف المدعي على ذلك فان حلف فذاك وان نكل حلف المدعى عليه وسقط دعواه قال ولذلك لو اقر رجل بدار
في يده لانسان فجاء رجل وادعى بها على المقر له فاجابه حلفت الذي اقر لي بها تسمع دعواه وله تحليفه وان
اقام بينة سمع فان نكل المدعي حلف المقر له هذا اذا ادعى مفصلا بان قال هذه الدار ملكي منذ كذا ولم يكن ملكا
لمن تلقيت منه واما اذا ادعى مطلقا فلا تقبل قول المدعى عليه بانك حلفت من تلقيت الملك عنه لانه يدعي ملك الدار
من المدعى عليه لا ممن يلقى هو الملك عنه ولو ادعى مالا فانكر وحلف فقال المدعي بعد ايام حلفت لانك كنت

معسرا الا برمك تسليم شي والان فقد البرت سمعت ان لم يسلم رد ذلكن ليس في عباره الرافعي تصحيح بل اطلق
وجهين ووجه السماع بان ما قاله المدعي ممكن ووجه منعا بله بانه لا معنا لها وتعضى الى ان لا ينفصل الامر بينهما
ولم تقيد المسله بالتكرار وصحح في الروضه انها تسمع وقيد بعدم التكرار وجرى على ذلك المصنف قال ابن الرفعه
وانما تظهر صحته اذا كان المدعي عليه قد حلف انه لا يستحق عليه التسليم كما يرشد اليه تعليق البغوي اما اذا
كان قد حلف انه لا يستحق عليه ما ادعاه فالظاهر المنع قوله وانما يحلف المدعي عليه اذا طلب المدعي يمينه فان
لم يطلب ولم يتلفظ عن المخاصمه لم يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بذلكن ما ذكره رحمه الرافعي وذكر انه بعد
ان ذكره اوله المصنف قال وحكى ابو الفرج الزاز وجها اخر انه لا يتوقف التحليف على طلبه لان للمدعي عليه غرضا
في اليمين وهو سقوط المطالبه والملازمه وادعى ان هذا الوجه اصح ونقله القاضي ابو سعيد الهروي عن العمل
الشاشي والمشهور الاول انتهى وجرى في الروضه على هذا الترجيح وعبر بالصحيح قوله ولو امتنع من تحليفه ثم اراد
ان يحلفه بالدعوى السابقه فله ذلكن هذه المسله في نسخ الروضه اختلاف في تقريرها وذلك في كثير من نسخها
وان امتنع من تحليفه بالدعوى السابقه جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين انتهى قال في الخادم وهذا مذكور في
النسخ السقيمه والثابت في النسخ المعتمده وان امتنع من تحليفه بعد الدعوى لكن الرافعي اي فيما يظهر انما اخذ
هذا من التهذيب وعبارته وكذا الكافي ولو امتنع المدعي من تحليفه ثم اراد تحليفه بالدعوى السابقه له ذلك
وهذا هو الصواب وكانه سقط من نسخه الرافعي من تحليفه الى تحليفه ولهذا قال الشيخ في المهذب فان امسك
المدعي عن احلاف المدعي عليه بالدعوى السابقه جاز قال الفارقي ولا فرق بين ان يكون في هذا المجلس او غيره
طال الفصل ام لا انتهى قال وهذا الذي قالوه خالف فيه الامام فقال حق على القاضي ان يقول للمدعي احلف خصمك
ان اردت والا فاقطع طلبتك عنه وامرك دفعه الى مجلس الحكم قال ولو اقام عليه شاهدا فله ان يقول للمدعي
حلفني او احلف وخلصني وذكر شريح في باب تفريق الدعوى والايمان انه لو ادعى عليه عشره فانكرها فاراد تحليفه
على خمسه منها فوجهان وكذا لو قال اقيم البينه على خمسه واحلفه على خمسه قال وحكى جدي عن بعض اصحابنا ان للمدعى
دعاوى عليه ان يقول للحاكم سله هل له دعوى غير ما يدعيه الان فاني اريد سفرا ولا امن ان يدعي دعوى في حال غيبتي
او بعد مماتي فينبغي ان يامره القاضي بجميع دعاويه ليجيب عنها انتهى وحكى ابن الرفعه عن الماوردي انه لو اشتملت
دعواه على انواع فاراد ان يحلفه على بعضها ويمسك عن بعض جاز او على كل واحده يمينا فان فرقها في الدعوى جاز
والا فلا انتهى وبهذا ظهر ان عباره المصنف هي الصواب وما نقله في الخادم عن الامام نقله عنه الاذرعي واقره
قال وهذا كان يقول القاضي للمدعي احلف خصمك الى اخره اذا انكر منه الدعوى عليه لما فيه من الاضرار انتهى وما نقل
عن شريح تقدم ان الاذرعي نقله واقره قوله ولو قال ابراتك عن اليمين وعفوتك واسقطت عنك اليمين سقط حقه
في هذه الدعوى وله استيناف الدعوى وتحليفهن ما ذكره جزم به في الروضه ونقله الرافعي عن التهذيب واقره
قال في الخادم وهذا الذي حكاه عن التهذيب تبعه عليه صاحب الكافي عن المهذب واقره قال في الخادم وهذا الذي
حكاه عن التهذيب وجزم به الماوردي ايضا وتبعه الشيخ في المهذب قال ابن الرفعه ولعله مبني على مذهب
العراقيين الذي سنذكره اما اذا قلنا بمذهب المراوزه اي وهو الذي رجحه الرافعي فيظهر ان لا يسوغ له الدعوى
بانا وان قال الفارقي انما علل الاستيناف في مجلس اخر وفي هذا المجلس اذ الخلاص لدعوى الاولى والثانيه زمان
يحصل به الفصل قوله ولو كانت الدعوى بجماعه حلف لكل واحد يمينا وان وكلوا واحدا بالتحليف ولو رضي

الكل يمين واحده لم يجز ولم يعتد بها ان حلف ووجب الاستيناف متعدد او لو ردها عليهم حلف كل واحد يمينا كاملة لانها
لا تجزي ولو ادعى على جماعة حقا واقام شاهدا احلف لهم يمينا واحده ولو لم يحلف ونكلوا وردوها عليه فحلف لهم بل
يمينا واحده جاز ولو اقام على واحد شاهدا بالحق وعلى اخر شاهدا بحق اخر وحلف معهما يمينا واحده جاز ذكر هذه المسائل
الرافعي والمتولي وغيرهما في كتاب اللعان ولو فرق دعاويه واراد ان يحلفه في كل مجلس منها على بعضها اعنتا فلا منع
○ توجيه هذه المسائل ظاهر مما تقرر قوله الطرف الخامس في النكول واذا نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعي
فان حلف قضي له ○ اي ولا نقضي بالنكول وعند ابي حنيفة واحمد يقضى على المدعى عليه بنكوله واستثنى ابو حنيفة
القصاص في النفس ووافقنا مالك على انه لا يقضى بالنكول لكن قال ما يثبت بشاهد ويمين لا ترد فيه اليمين بل
يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر واستدل الاصحاب على تحول اليمين وانه لا يقضى بالنكول من الكتاب بقوله تعالى
او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم اي بعد الامتناع من الايمان الواجبة فدل على نقل الايمان قال الماوردي وقال
ان رد اليمين اجماع من الصحابة ثم ساق فيه الاثار المشهورة عن عمر وعثمان وغيرهما ثم قال وهذا مستفيض
بين الصحابة ولم يظهر مخالف فثبت انه اجماع انتهى ومن الاثار الوارده عن عمر انه حكم برد اليمين بحضرة الصحابة
كما رواه الشافعي وسبقه الى نقل الاجماع في ذلك مالك في الموطا ومن السنة ما روى الليث بن سعد عن نافع عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني والحاكم وقال صحيح الاسناد وشاهده ما في الصحيحين
تستحقون دم صاحبكم بايمان خمسين منكم قالوا اي رسول الله امالم نر قال تبريكم يهود فدل على نقل اليمين من جهة
الى جهة ومن جهة المعنى انه يحتمل ان يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة
فقد ردت اليمين على زيد بن ثابت فحلف وعلى عثمان فلم يحلف وقال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه ولا
نقضي مع التردد والاحتمال تنبيه الاول ظاهر قوله فان حلف قضي له عدم توقف الاستحقاق بعد الحلف
على الحكم وهو الارجح في الروضة بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار لا يثبت الحق بالاقرار من غير حكم على الاصح الثاني
يستثنى صور يقضى فيها بالنكول كما سيأتي قوله فان لم يعرف المدعي ان اليمين تحولت اليه عرفه القاضي ويبين له انه ان حلف
استحق ○ ما ذكره قاله الرافعي قال الاذرعي وهذا قد يفهم الميل وتلقين الحجة وقد يقال انه اشد من تعريف المدعى
الدعوى الصحيحة وعبارة البغوي وان لم يعلم المدعي ان اليمين صارت اليه قال له القاضي احلف وتستحق وهي
احق وحسن ان يقتصر على قوله احلف انتهى فيه يحصل الغرض ويفهم كل احد الغرض من ذلك انتهى واشار في الخادم
الى ذلك واجاب عنه فقال وقد نوزع في ذلك من جهة انه يشبه التلقين وقد منعوه لتصحيح الدعوى وفيه نظر
لان ذلك من تمام المصلحة في القضايا فلا يؤدي الى تهمة وميل وقد ذكر الماوردي ان المدعى عليه اذا انكر نظر فان
كان المدعي لا يعلم ان هذا وقت البينة قال له الحاكم الك بينة وان كان يعلم تخير الحاكم ان شاء قال الك بينة وان شاء
سكت هذه عبارة التجريد وقال الرافعي وان انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينة وقيل لا
يقول ذلك الا بعد طلب المدعي لانه كالتلقين انتهى واعلم انه عبر في الروضة بقوله فان لم يعرف المدعي تحول اليمين
اليه بنكول المدعى عرفه القاضي انتهى قال في المهمات كذا هو في النسخة التي بخط المصنف وغيرها وصوابه
بنكول المدعى عليه قوله وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بان يقول قل والله
والامتناع بان يقول لا احلف او انا ناكل او نكلت هذا ما ذكره جزم به الشيخان هنا ونقلا عن الامام انه قال قول
القاضي قل والله ليس امرا جازما وانما المراد به بيان وقت اليمين المعتد بها للمدعى عليه وظاهره حصر النكول في

لقوله

المذكور وليس كذلك فقد حكى شريح عن العبادي انه اذا قال المدعى عليه للحاكم حلف المدعي على ان له علي هذا المال
صار ناكلا ويقول للمدعي احلف نقله الزركشي وارتضاه وتقدم انه اذا قال له قل بالله فقال بالرحمن ففي اصل الروضة
انه نكول حيث قال انه يشترط كون اليمين مطابقة للانكار وقال ايضا لو قال قل بالله فقال والله او بالله فهل
يكون ناكلا كالصورة الاولى ام لا لانه حلف بالاسم الذي حلفه به وجهان ويجريان فيما لو غلظ عليه اللفظ فامتنع
واقتصر على قوله والله وفيما لو اراد التغليظ بالزمان والمكان فامتنع وقال القفال في امتناعه من التغليظ اللفظي
انه ناكل لانه ليس له رد اجتهاد القاضي وقطع بعضهم بانه ناكل في الامتناع من المكان والزمان دون اللفظ قال
البلقيني فيما لو قال له قل بالله فقال والله الاصح انه لا يكون ناكلا نص عليه وقال في كلام الروضة في العدول عن قول
القاضي والله الى والرحمن انه يشعر بان القاضي لو حلفه ابتدا بالرحمن كان كافيا وليس كذلك بل يتعين الحلف بالله ولا
يعتد بقول القاضي قل والرحمن فالمراد من تعرضه له لابد منه وقال ايضا الارجح عندنا خلاف ما صححه القفال لان
التغليظ بذلك ليس واجبا فلا يكون الممتنع منه ناكلا انتهى قوله ولو قال الحلف بالله تعالى لا فلا يكون نكولا ولو ابتدر
حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد به ٥ ما ذكره جزم به في اصل الروضة ووجه عدم نكوله بان الصادر من القاضي
استحثاث لا استحلاف ولذلك جزم به القاضي والامام وعزاه في البسيط للاصحاب قوله ولو قال له احلف فقال لا احلف
فنكول ولا فرق بين قوله قل بالله وقوله احلف بالله ٥ عبارة الرافعي في المسئلة ولو قال لا احلف فنكول ايضا وقال الامام
نكول وهو اوضح ولا فرق بين قوله قل بالله وبين قوله احلف بالله وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وهذا الذي
نقله عن الامام ومال اليه انما ذكره هنا احتمالا لنفسه وجعله في باب الاقرار وجها وصدر كلامه بمقالة صاحب
التهذيب انتهى وقال البلقيني بعد قول الرافعي وهو اوضح وليس كذلك لان قول القاضي للمدعى عليه احلف يحتمل الحلف
بالطلاق لان من القضاة من يحلف بالطلاق فلا يلزم من الامتناع في اللفظ المحتمل للطلاق ان يكون ممتنعا كما
لو قال له احلف بالله او قل والله فامتنع قوله ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بالنكول بل سكت فنكول لكن يحتاج
الى حكم الحاكم بانه ناكل ليرد عليه اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول فانه لا يحتاج الى حكم الحاكم به ولو قال القاضي
للمدعي احلف فهو كما لو قال حكمت بنكوله ٥ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بانه ناكل
او ممتنع فسكوته نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتدا نازل منزلة الانكار ثم ذكر الامام وغيره انه ان صرح
بالنكول فلا حاجة الى حكم القاضي بانه ناكل وان سكت فيحكم القاضي بانه ناكل انتهى وتعقبه في الخادم فقال وما نقله
عن الامام هنا انما ابداه احتمالا لنفسه وجزم به الغزالي وذكره في باب الاقرار وجها عن رواية شيخه عن بعض الاصحاب
بعد ان صدر كلامه بانه لا يلزم الا بالقضاء قال ابن الرفعة وللخلاف التفات على ان من اقر بين يدي الحاكم بحق هل يفتقر
ثبوته الى الحكم عليه بموجبه كما يفتقر الى ذلك عند اقامة البينة او يثبت بمجرد الاقرار والصحيح الاول انتهى وقضيته
انه لا بد من الحكم وان صرح بالنكول وبه صرح البلقيني كما نقله شيخنا العراقي عنه حيث قال وما حكاه في اصل الروضة عن
الامام وغيره انما قاله الامام من عنده وخالفه في الاقرار وقال لو بدر منه النكول ثم عاد فرغب فله ان يحلف قبل
جريان القضا بنكوله نص قال فالتعويل اذا على القضا بالنكول قال شيخنا في تصحيح المنهاج وهو الارجح لانه مختلف
فيه فلا بد فيه من حكم في محل الاجتهاد ويوافقه قول القاضي حسين والبغوي لو هرب الناكل قبل الحكم بنكوله لم يكن للمدعي ان
يحلف يمين الرد وحكى الماوردي خلافا في انه هل يفتقر الى حكم القاضي بالنكول قبل رد اليمين ام لا لا نردها عليه حكم بالنكول
قاله في المطلب وحاصله انه لا بد من القضا بالنكول لكن صريحا او ضمنا انتهى بحسبه ظاهر كلامه وكلام الشيخ اعتبار مطلق

فقال لا احلف فهو كالمدعى انه ليس صح

السكوت وذكر البلقيني ان المعتبر ان يمضي من سكوته زمن يسع قوله لا احلف او انا ناكل قوله وانما يحكم بانه ناكل بالسكوت
اذا لم يظهر له انه كان لدهشه او غباوه او غفله عن مقصود عرض اليمين ○ ما ذكره جزم به الشيخان من غير عزو لاحد
وقد حكى الامام ذلك في باب الاقرار عن الاصحاب فقال قالوا اذا سكت المدعى عليه فلا ينبغي ان يبادر القاضي برد اليمين حتى يتحقق
ان سكوته ليس عن غباوه ولا دهشه وانما هو لرده منه وامتناع عن اليمين ويحسن ان يحذره ويبين له ان تمادى على سكوته يقضي
بنكوله ورد اليمين على خصمه انتهى قوله ويستحب عرض اليمين ثلاث مرات ○ ما ذكره قاله الشيخان تفقها والاستحباب
فيما اذا سكت اكثر منه فيما اذا صرح بالنكول انتهى وقال الامام انه لا خلاف ان العرض ثلاث من طريق الاولى وانه لو اقتصر على
عرضه واحده كان له ذلك لكن حكى شريح عن جده انه اذا ابى ان يحلف هل يكرر عليه القول ثلاثا وجهان وكذا حكى الوجهين
الماوردي احدهما يكفي مره والثاني لابد من ثلاث وذكر ابن القاص في ادب القضا انه انما يعرض عليه ثلاثا اذا لم يحلف فان
ابتدا اليمين ثم قطع وقال لا احلف حكم عليه بالنكول الاول ولم يعرض ثلاثا انتهى قوله ولو لم يبين له حكم النكول فادعى الجهل به
شرح حكم النكول ○ ما ذكره قاله الرافعي وتبعه في الروضه قال في المهمات ليس فيه ما يدل على ان شرح النكول
واجب او مستحب وقد صرح الماوردي بالمسله وجزم بوجوب البيان وجزم الروياني في البحر بالاستحباب وتبعه
في الكفايه انتهى وحمل في الخادم عباره الرافعي على الوجوب ولم ينقل عن الماوردي اطلاق القول بالوجوب
وذلك انه قال قضيته ان ذلك واجب ونقل ابن الرفعه عن القاضي حسين والماوردي التفصيل بين ان يعلم منه الجهل
به فيجب عليه تعريفه وان اشتبه امره على القاضي قال القاضي حسين هو مستحب واطلق الامام انه يبين حكم النكول
مستحب من غير تفصيل واطلق في البسيط انه يجب على القاضي ان ينبهه على حكم نكوله لانه ربما اذا عرف لم يرض بالنكول
انتهى قوله فان لم يشرح وحكم بالنكول وقال المدعى عليه لم اعلم حكم النكول لم ينفعه ونفذ الحكم وكان من حقه
ان يعرف قبل ان ينكل ○ ذكر الرافعي في المسله احتمالين للامام ورجح منهما ما ذكره المصنف قال في المهمات كلام
الامام يقتضي ان هذين الاحتمالين محلهما اذا اعلم القاضي انه لا يرى حكم النكول ومقتضى كلام الغزالي ان محلهما
عند جهل القاضي بحاله انتهى وقال البلقيني في تصحيح المنهاج الاصح عندنا ان القاضي لا يقدم على الحكم مع معرفته
ان المدعى عليه لا يدري ان امتناعه يوجب رد اليمين بل على القاضي اعلامه فان لم يعلمه وحكم بنكوله لم ينفذ حكمه
فان غلب على ظنه انه يدري ففيه احتمال والارجح انه لا ينفذ ايضا لانه يمكنه ازاله الاحتمال قوله ولا يشترط
ان يقول المدعى عليه او الحاكم رددت اليمين عليه لان نكوله يثبت حق اليمين للمدعي ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه
ظاهر وفيه وقفه ما قوله ولو قال في الجواب حلفوه واحكموا على ما ادعى لم يحلف حتى يعرض اليمين على المدعى عليه
وينكل ○ اي لما تقدم من ان اليمين لا يتحول الى جانب المدعي الا بعد عرض اليمين على المدعى عليه ونكوله قوله ولو اراد
الناكل العود الى الحلف نظر ان كان ذلك بعد ان صرح بالنكول وحكم القاضي بانه ناكل او قال للمدعي احلف لم يكن له
ذلك وان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل احلف فهل هو كما لو قال له احلف وجهان وان لم يجر شي من ذلك فله الحلف
حتى لو هرب المدعى عليه قبل ان يصرح بالنكول او يحكم القاضي به وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن له الحلف
وللمدعى عليه ان يحلف اذا عاد ○ اذا اراد المدعى عليه بعد الامتناع ان يعود فيحلف نظر ان كان ذلك بعد ان
حكم القاضي بانه ناكل او قال للمدعي احلف لم يكن له الحلف كذا قاله الرافعي وجرى عليه في الروضه قال في الخادم ونص
عليه الشافعي في المختصر فقال واذا رد المدعى عليه اليمين فقيل للمدعي احلف فقال المدعى عليه انا احلف لم
اجعل له ذلك انتهى وهذا النص حكاه شريح في ادب القضا ثم قال وهذا يفيد انه اذا قال الحاكم للمدعي احلف كان

حكما منه بتحويل اليمين قال ومن اصحابنا من قال لا بد من قول الحاكم حولت اليمين او رددت او حكمت بالرد او
تقبل على المدعي ويقول احلف انتهى وهذا هو الوجه الذي تقدمت الاشارة اليه قال الرافعي وان اقبل القاضي
على المدعي عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما لو قال احلف فيه وجهان عن القاضي الحسين انتهى ولم يرجح
منهما شيئا وجرى على ذلك في الروضة وتبعها المصنف قال في الخادم والذي استقر عليه راي القاضي كما صرح به في تعليقه
انه لا يحلف وجزم به في الفتاوى ولم يذكر غيره قال المروذي لان اقباله على المدعي حكم بالنكول هنا ووجه الحلف
انه لم يحصل سكوله صريحا ولا ضمنا قلت وهذا هو ظاهر النص السابق انتهى قال الرافعي وان لم يجر شي من ذلك فله
الحلف حتى لو هرب المدعي عليه قبل ان يحكم القاضي عليه بانه ناكل وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن للمدعي ان
يحلف اليمين المردوده وكان للمدعي عليه الحلف اذا عاد هكذا اطلق صاحب التهذيب وغيره وقضيته التسويه
بين التصريح بالنكول وبين السكوت حتى لا يمنع من العود الى اليمين في الحالين الا بعد الحكم بانه ناكل او بعد عرض
اليمين على المدعي وقد يفهم من قول من قال انه لا حاجه عند التصريح بالنكول الى حكم الحاكم امتناع العود الى
الحلف عند التصريح بالنكول وان لم يوجد حكم ولا عرض يمين انتهى وجرى على ذلك في الروضه وعبر عن قوله وقد
يفهم من قول من قال الى اخره بقوله من التصريح احتمال قال في الخادم جزم في الشرح الصغير بمقابله والتهذيب
وقال في فتاويه ان نص الشافعي في باب الامتناع عن اليمين يدل عليه وجزم به في الكافي لكن حكى الماوردي في باب القضا
على الغايب وجهين في ان المتغيب والمتعزز هل يجعل في حكم الناكل وقال اشبههما نعم يحلف المدعي من غير اقامة
البينه وهو يقتضي الحكم في مسئلتنا بالنكول من باب اولى وقال ايضا في الخادم ان ما ذكره الرافعي من قضيه التسويه
قال ابن الرفعه ان الامام صرح به في باب الاقرار معترضا عليه وهو قضيه كلام الماوردي انتهى ومن هذا علم ان
تسويه المصنف بين التصريح بالنكول وبين حكم القاضي به هو الذي يفهم من قول بعضهم كما قاله الرافعي وان قضيه
كلام التهذيب خلافه وهو التسويه بينه وبين السكوت وصرح به الامام كما تقدم قوله وحيث منعنا العود الى الحلف
فذاك اذا لم يرض به المدعي فان رضي فله العود ما ذكره هو ما رجحه الشيخان لان الحق لا يعدوهما ومقابله ليس له
العود لان حقه قد بطل فلا يؤثر فيه الرضا قوله ولو رضي بان يحلف المدعي عليه والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي
العود الى يمين الرد ما ذكره نقله الرافعي عن الرقم ووجهه بانه ابطل حقه وكذا قاله القاضي الحسين في تعليقه
ومقتضاه انه لا فرق بين ان يرضى المدعي عليه بذلك ام لا وينبغي ان يكون على الوجهين في الصوره قبله كما قاله في الخادم
حتى يصح اذا رضي على الاصح لان الحق لا يعدوهما قال الا ان يفرق بان ذلك يودي الى الدور ويتسلسل الامر انتهى واشاره
في قوله واتحاد هذه الى المسئله السابقه وهي جواز حلف المدعي عليه بعد سقوط حقه اذا رضي المدعي قوله ولو قال
للمدعي احلف نقل في الروضه انه كما لو قال احلف حتى لا يمكن المدعي عليه من الحلف الا برضى المدعي قال وعندي فيه نظر ما
نقله عن الروضه نقله عن الرافعي ولم يزد عليه وقال في المهمات انما نقله في الروضه من جعل الفعل المضارع كالامر وانه
الرافعي قد سبق في كلام الرافعي في جانب المدعي عليه ما يخالفه فقال قبل هذا الموضع بنحو ورقه ولو قال اي المدعي عليه
احلف بالله فقال لا فليس بنكول هذا لفظه واعلم ان المذكور في البحر للروياني الحاق المضارع بالامر وكذا قاله القاضي في المدعي
عليه ايضا فالروياني ماش على قاعده واحده واما كلام الرافعي فمخالف لها فاثبتناها اذ هلا عمار وتبعه النووي في الروضه
عليه انتهى وهذا الاعتراض وارد على المصنف لانه تبع الشيخين في الموضعين وقال في الخادم الصواب انه ليس بنكول
كما تقدم وبه جزم القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروذي في تعليقهما ووجهاه بانه لم يامره باليمين بل استفهمه وحكاه

الرافعي اولا مع كلامه ثانيا فلا يستقيم الجمع بينهما والجامع انه وقف اولا على طريقه ووقف ثانيا على اخرى صح

في البسيط عن الاصحاب بل رجحه الروياني نفسه ثم حكى عما رتبه ابطال القول في تفريع ذلك قوله واذا ردت اليمين على المدعي

فان حلف استحق المدعى ويمينه كاقرار المدعى عليه لا كالبينة حتى لو اقام بينة بالاداء او الابرا بعد ما حلف المدعي لم تسمع

ويجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردوده ولا حاجه الى حكم الحاكم ⊙ المدعي اذا ردت اليمين عليه فقد يحلف وقد يمتنع

فان حلف استحق المدعى به وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كالبينة او كالاقرار فيه قولان احدهما انها كالبينه

تغليبا لجانب المدعي فنزل يمينه منزله بينه يقيمها واظهرهما انها كاقرار المدعى عليه تغليبا لجانبه فينزل نكوله

منزله اقراره لانه به توصل الى الحق وللقولين فروع كثيره مذكوره في مواضعها منها ان المدعى عليه لو اقام بينه

على ادا المال او على الابرا عنه بعد ما حلف المدعي فان جعلنا يمينه كبينة سمعت بينه المدعى عليه وان جعلناها

كاقرار المدعى عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينه بالاقرار وحكى القاضي ابو سعد الهروي اختلافا للاصحاب في انه يجب

الحق بفراغ المدعي من اليمين المردوده ام لا بد من حكم الحاكم بالحق قال الرافعي يمكن ان يبنى هذا على القولين ان جعلناها

كالبينه فلا بد من الحكم وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجه اليه على ان في الاقرار ايضا خلافا قد مر في ادب

القضا انتهى قال في الخادم وما حاوله الرافعي بحثا صرح به القفال كما حكاه عنه القاضي الحسين وحكى عباره واعلم

ان القولين الثاني منهما منصوص في المختصر والاول مخرج قاله الروياني والبغوي وغيره وهنا امور منها كون اليمين

المردوده كالبينه مقيده بقيود الاول ان محله فيما بين الحالف والناكل ولا يتعدى الى ثالث على الصحيح كما قاله في

الروضه في كتاب الضمان وغيره نعم ذكر الرافعي في باب دعوى الدم ان من ادعى عليه قتل خطا وانكره ونكل الدم بالمين

المردوده ويكون على الجاني ان جعلناها كالاقرار وعلى العاقله ان جعلناها كالبينه فتتعدى وهذا تعدى على القول

بالبينه قال الزركشي في الشرح لكن الذي سهل ذلك كون العاقله قايمه مقام الجاني ومتبرعه عنه فليست اجنبيه

منه الثاني انها ليست كالبينه في حد الزنا وما في معناه من حقوق الله المحضه فان اجتمع حق الله وحق الادمي كالسرقة

جرى وجهان قاله في الخادم الثالث ان يكون الحلف في المردوده على الاثبات فلو كان على النفي كما في مثالين احدهما

الرد من المدعي كالمودع ونحوه ممن يصدق في الرد اذا رد اليمين على المودع يحلف على انه لم يرد عليه شيئا لم يكن كالبينه

لان البينه لا تسوغ بالنفي في مثل هذا بل هي كالاقرار قطعا المثال الثاني لو قال المديون لصاحب الدين ابراتني من دينك

او وصيته فانكر ونكل يحلف المدعي انه انه كالاقرار لان البينه لا تسوع بالنفي في مثل هذا قاله البلقيني قال ولم ار

من تعرض له بل كلامهم فيما لو اقام مدعي الابرا بينه به بعد نكوله عن اليمين وحلف المدعي يخالف هذا قال فتحا في

هذا المثال الثاني ليست يمين الرد فيه على النفي بل على الاثبات انتهى الرابع قال البلقيني ايضا انها ليست كالبينه

بالنسبه لتعارضها مع البينه المحققه بل تقدم البينه المحققه عليها على الصواب خلافا للشيخ ابي علي

حيث جعله من تعارض البينتين قال الامام وهو في نهايه البعد قال البلقيني ومذهب الشافعي انها كالبينه الكامله

ولو كانت كالناقصه لاختصت بما يثبت بشاهد ويمين انتهى ومنها اذا قلنا انها كاقرار المدعى عليه كما هو المرجح

فهو مقيد بقيدين احدهما ان هذا في غير حد الزنا كما تقدم ثانيهما انه لا ينزل منزله الاقرار الحقيقي في ابطال البينه

الشاهده للمدعى عليه بما يخالف اقراره الحقيقي كما سياتي عقبه ومنها التمثيل بالادا والابرا قال الشيخان هنا قال

الاذرعي وهو اشاره الى ان المقصود في الدين وذكر الشيخان بعد هذا الموضع بأوراق واللفظ للروضه لو اقام الخارج

بينه ان هذه العين ملكي غصبها مني الداخل او قال اجرتها او اودعتها عنده واقام الداخل بينه انها ملكه فهل

تقدم بينه الداخل ام الخارج وجهان الاصح الخارج وبه قال ابن سريج وصححه العراقيون وبه اجاب الهروي وخالفهم

سمعت بينته ويمع كثيرا دون لو ردت اليمين على المدعي وحلف فهي كالاقرار فلو اقام المدعى عليه بعد ذلك بينه بالادا لا تسمع

بل بينته ويمع كثيرا

والادا ع

ح

البغوي فصح تقويم الداخل فلو لم يكن بينة ونكل الداخل عن اليمين حلف الخارج وحكم له ثم جا الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار انتهى قال وظاهر هذا ترجيح القول بان اليمين المردودة كالبينة لا كالاقرار عكس المرجح هنا وقال ابن ابي الدم انه الصحيح عند الجماعة كلهم انتهى ورجح هذا ايضا الزركشي وقال انه الصواب ولم يفرق بين العين والدين وسبقهما الى ذلك البلقيني حيث قال عند قول المنهاج ولو اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء لم تسمع كذا في الروضة واصلها وهو شيء انفرد به القاضي الحسين وهو ضعيف والاصح سماعها لان غايتها انه كالاقرار ام يعتد بركه والبينة شهدت بامر محقق فيعمل بمقتضاها وقد ذكره بعد ذلك في اصل الروضة على الصواب وذكرها نقله الاذرعي وقال بعده ونص على ذلك الشافعي فيما اذا اغصب جارية وهلكت في يده واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب بيمينه فاذا قال الغاصب لا احلف ها فرد اليمين عليه فيحلف ويستحق ما ادعى فاذا احلف المدعي وجا المدعى عليه ببينة على اقل مما حلف المدعي اعطيناه بالبينة وكانت البينة اولى من اليمين الفاجرة انتهى قال وتعليل الشافعي يقتضي انه لم يفرعه على ان اليمين المردودة كالبينة انتهى قوله ولو امتنع المدعي من الحلف ولم يتعلل بشيء او قال لا اريد الحلف او قال امهلوني وانقضى عليه فنكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم وملازمته انتهى مقتضى كلامه على ما اذا احلف المدعي بيمين الرد واحد فيما اذا امتنع ولم يتعلل بشيء وحكمه انه نكول ناكلا وليس له مطالبة الخصم وملازمته كما جزم به الشيخان وحكاه الروياني عن نص الشافعي وجرى عليه المصنف [illegible] الاول ما ذكره من ان مجرد الامتناع نكول وان لم يصرح بالنكول صرح به الرافعي ايضا وعلم منه انه لا يتوقف على الحكم بالنكول وحكى الامام وجها انه لا يصير ناكلا عن يمين الرد اذا لم يصرح بالنكول وقال الماوردي اذا استمهل لسطره حسابه امهل وان توقف عن اليمين بغير استمهال فاختلف اصحابنا في الحكم عليه بالنكول على وجهين احدهما وبه قال الاصطخري يحكم عليه بالنكول كالحكم على المنكر بالنكول فان رام ان يحلف بعد الحكم بنكوله لم يجز يعني وله العود الى الحلف قبل الحكم بالنكول كما ان ذلك للمدعى عليه والثاني وهو الاظهر لا يحكم عليه بالنكول وان حكم به على المنكر والفرق انه حق له وذاك حق عليه وعلى هذا له ان يحلف متى شاء ويستحق والمعتمد الاول للنص [illegible] وقضيته كلام المصنف والشيخين انه لا فرق في ذلك بين العارف بحكم النكول ام لا لكن قد سبق في المدعى عليه انه اذا لم يعرف فيه عدم العلم بذلك شرح له الحال قال في الخادم ولا شك ان هذه الصورة اولى بذلك لان الحكم فيها اخفى وقال الاذرعي نحوه الثالث هذا اذا امتنع المدعي من الحلف وكان حلفه يثبت له حقا ياخذه من المدعى عليه فاما اذا كان بحلفه يسقط عنه حقا للمدعى عليه كما لو ادعى على شخص الفا من ثمن مبيع فقال قد اقبضتنه فانكر البائع فالقول قوله بيمينه في عدم القبض فان حلف استحقها وان نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة وان نكل المشتري ايضا وهو المدعي للقبض فقضيته كلام الرافعي في باب الشركة ان المذهب ان المشتري يلزم بالالف وان ابن القطان حكى وجها بالمنع لئلا يؤدي الى القضاء بالنكول قال الرافعي والمذهب خلافه وليس هذا حكما بالنكول وانما هو مواخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتدا ذكره في مسئلة الشريكين في العبد وله نظائر منها لو ولدت وطلقها ثم ادعت تقدم الطلاق فقال لا ادري فانه لا يقنع منه بذلك فان حلفت ان الطلاق لم يتقدم انقطعت الخصومة وان نكل حلفت هي ولا عدة عليها فان نكلت فعليها العدة قال الرافعي في باب العدة قال الاصحاب وليس هذا قضاء بالنكول بل الاصل بقاء النكاح واستمراره فيعمل بهذا الاصل ما لم يظهر دافع انتهى قيل ويحتمل ان يجري فيه الوجه المحكي عن ابن القطان في مسئلة الشركة ويحتمل الفرق فان العدة حق لله تعالى فلا يسقط بنكولها وهذا اقرب انتهى الرابع اذا سكت قال البغوي لا يبطل دعواه بخلاف ما لو سكت المدعى عليه فانه يكون نكولا كما تقدم الخامس مراده بقوله يسقط انه يسقط عدا

او عله و هذا خلاف المستعمل في اللغه لانهم انما يستعملونه بمعنى سعله والهاه ومنه تعليل الصبي بالطعام ليسلو

قوله ولا يتمكن من استيناف الدعوى وتحليفه في مجلس اخر ولا ينفعه الا البينه ولو اتى بشاهد ليحلف معه مكن ۞ ما

تقدم من ان المدعي اذا امتنع من اليمين ولم يعلل ينبغي يكون ناكلا وليس له مطالبه الخصم وملازمته هو بالنسبه

الى ذلك المجلس اما اذا اراد الدعوى في مجلس اخر ففيه وجهان احدهما وبه قال العراقيون والهروي والروياني كما نقله

في اصل الروضه يعود ويحلف اليمين المردوده ان نكل ورجحه الاذرعي والثاني المنع كما لو حلف المدعى عليه قال الرافعي

ووجهه انا لو لم نقل به لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم ناكل وهو لا يحلف اليمين المردوده فيعظم الخطب

ولا يتفرغ القاضي من خصومته الى شغل اخر نعم ان كانت له بينه مكن من الدعوى وهذا عبر عنه في الروضه

بانه احسن واصح وفي الكبير بانه احسن واقوى وقال في الذخائر انه الذي قطع به الخراسانيون وقال ابن

الى الدم قال الامام يقضى بالنكول وجها واحدا ولا ينفعه الا اقامه بينه كامله ولا يجاب الى احلافه انتهى

وقضيته ان اليمين مع الشاهد لا ينفع وكلام المصنف بخلافه وياتي استيفا الكلام على ذلك قريبا ونازع

في الخادم في نسبه الاول للعراقيين وقال لان القاضي ابا الطيب من كبارهم وكلامه يقتضي موافقته المراوزه كما

قاله ابن الرفعه ونقل عبارته وعباره غيره واطال القول في تقريره بعضهم من قوله ولا ينفعه الا البينه انه ليس

له رد اليمين على المدعى عليه وهو كذلك اذ اليمين المردوده لا ترد لانا لو رددناها لادى الى الدور قاله الماوردي في تعليقه

قوله وان تعلل وذكر لامتناعه شيا فقال اريد ان اتي بالبينه او انفكر او اسال الفقها او انظر في الحساب ترك ثلاثه

ايام ولا يسقط حقه من اليمين فان ذهب ولم يعد الا بعد مده مكن من الحلف وقيل لا يمكن ولا يعينه الا البينه ۞

اذا ذكر المدعي لامتناعه سببا بان قال اريد ان اتي بالبينه او اسال الفقها او انظر الحساب امهل ولم يسقط حقه

من اليمين لما في كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري واجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينه اخذ له بحقه والا استحل

عليه القصه فانه ابلغ للشك واجلى للعمى رواه الدارقطني وهل يتقدر الامهال مده قال الرافعي فيه وجهان اظهرهما

عند الامام وصاحب الكتاب انها تقدر بثلاثه ايام لئلا يطول مدافعته والثاني انها لا تتقدر لان اليمين حقه فله تاخيره

الى ان يشا كالبينه يمكن من اقامتها متى شاهدا اما اورد في المهذب ولمن قال بالاول ان يفرق بان البينه قد لا تساعده

ولا يحضر واليمين اليه قال الزركشي وكلامه يشعر بترجيح الاول فانه ابداه بالتوجيه والفرق ولهذا صرح بتصحيحه

في اصل الروضه واد رجه في كلام الرافعي وسطوله نعم رجحه في المحرر وعزاه الامام للاصحاب واشار في المطلب الى

تقويته فقال لو صح ما ذكر من عليه الالحاق بالبينه لم يختلف الحال بين ان يستمهل في الحال ونحوه ام لا لكن الصواب

ترجيح الثاني فانه الذي نص عليه الشافعي حيث قال وان ابيت ان تحلف سالناك عن ابا بك فان ذكرت انك تاتي ببينه

او تذكر معامله بينك وبينه تركناك ومتى جيت بشي تستحق به اعطيناك وان لم يات به حلفت انتهى قال وجزم

به جمهور العراقيين وغيرهم وذكر منهم نحوا من عشرين قال وفي المساله وجهان اخران احدهما انه ينظر الى العرف في

انظاره وبه جزم الداركي في الاستذكار والثاني انه لا يمهل اصلا اذا قال اراجع الحساب كالمدعى عليه حكاه الامام

في كتاب الافراد اسهي وقال الاذرعي نحوه وجرى المصنف على ما رجحه في الروضه وغيرها وما رجحه من الحلف عند عوده هو

مقتضى اطلاق الشيخين ولو امتنع المدعى عليه من الحلف لا يسال ۞ لم يذكر الشافعي رحمه الله فيما اذا امتنع المدعى

عليه من اليمين انه يسال عن سبب امتناعه فقال ابن القاص فقياس ما ذكره في امتناع المدعي ان يسال المدعى عليه عن

سبب امتناعه ايضا وامتنع عامه الاصحاب من هذا الالحاق فارقين بان امتناع المدعى عليه اثبت للمدعي حق الحلف

والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالسؤال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال كذا قاله في الخادم
ولم ينفرد ابن القاص بذلك بل قاله قبله ابن سريج نقله الدبيلي والرافعي اقتصر على نقله عنه قوله ولو قال امهلوني
لانظر في الحساب او اسال الفقها لا يمهل الا برضى المدعي ٥ اذا استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر في الحساب
او يسال الفقها فوجهان اشهرهما كما قاله الرافعي وجرى عليه المصنف انه لا يمهل الا ان يرضى المدعي لانه مجبور
مجبول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره والثاني انه يمهل للحاجة ولا يزاد على ثلاثة
ايام كيلا يتضرر المدعي ٥ قال في الخادم وما قاله الرافعي انه اشهر جرى عليه في الروضة وهو ممنوع ولهذا نسبه في
البحر لبعض اصحابنا بخراسان قال وهو ضعيف واطال القول في تزييفه قال وقال الاذرعي في اخر كلامه على المسالة
المختار الامهال اذا لم يتفاحش قدره ولم يتضرر به المدعي ويشبه ان يرجع في قدره الى اجتهاد القاضي بحاكم
الاهل وكذا في اصله فان تفرس في الخصم اللدد والمراوغة لم يمهله والا امهله قدر ما يؤدي اليه نظره قوله ولو استمهل
في ابتدا الجواب لينظر في الحساب امهل الى اخر المجلس ولا يزاد الا برضى المدعي ٥ عبارة الرافعي ولو استمهل المدعى عليه
في ابتدا الجواب لينظر في الحساب ذكر القاضي ابو سعد انه يمهل الى اخر المجلس ان شا وجرى عليه في الروضة زاد الطا
في تعليقه والباوزكان شا القاضي ولا يزاد الا اذا رضي المدعي وعبارة المصنف تقتضي الجزم بالامهال الى اخر المجلس
وهو في ذلك موافق لعبارة المنهاج على انه في المحرر لم يجزم بذلك فانه قال فقد ذكر انه يمهل وجزم صاحب التتمة بانه
لا يلزم المدعي انتظاره قال الزركشي وهو ظاهر لما فيه من تاخير حقه قال ابن الرفعة وهو ما حكاه الامام هنا وفي كتاب
الاقرار ولم يحك سواه قال وهو معنى ما ذكره صاحب المهذب وغيره من امهاله في اليمين ثلاثة ايام بعد انكاره الحق
ان يمهل ههنا ذلك ايضا وفي ذلك الخلاف قوله واذا علل المدعي امتناعه وعاد بعد مدة ليحلف فان لم يذكر العلة
بنكول خصمه اليمين بالتمسه ولو اثبت عند قاض اخر نكول خصمه فله ان يحلف ولو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي
ثم حضر الموكل فله ان يحلف ولا يحتاج الى استيناف الدعوى ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن البغوي واقره قال في الخادم
وجزم به في الشرح الصغير وهو مخالف لما ذكره قبل ذلك وهو انه لا ينفع اقامة البينة اذا لم يحفظ القاضي ذلك حكاه
لابن القاص انتهى وهذا الاعتراض وارد على المصنف فانه وافق الرافعي هنا ثم ايضا قوله ولو اقام شاهدا ليحلف معه ولم
يحلف فهو كما لو ردت اليمين اليه فلم يحلف وسال عن امتناعه فان علل بعذر امهل ثلاثة ايام فان لم يعد الا بعد مدة مكن
من الحلف وقيل لا ينفعه الا البينة الكاملة وان لم يعلل او صرح بالنكول بطل حقه من الحلف وليس له العود اليه ولا استماع
الدعوى واعادة الشاهد ليحلف معه ولا ينفعه الا البينة الكاملة ٥ اعلم ان مسالة الشاهد لها صورتان احداهما ان لا يحلف
معه ويطلب يمين الخصم وهذه تعرض لها المصنف تبعا للرافعي في باب الشاهد واليمين وحاصلها ان الخصم اما ان يحلف او
ينكل فان حلف فليس للمدعي ان يحلف بعد ذلك مع شاهده بخلاف ما لو اقام البينة بعد يمين المدعى عليه حكاه الرافعي عن ابن الصباغ
وان نكل ورد ها على المدعي فهل يرد حتى يحلف مع الشاهد وما يتاتى فيه قولان حكاهما العراقيون والقاضي الحسين وغيرهم وقالوا
الاصح انها ترد عليه لان هذه اليمين غير التي امتنع منها بدليل ان اليمين مع النكول يثبت بها جميع الحقوق ومع الشاهد لا يثبت
الا المال ولان اليمين مع النكول حلف على استحقاق ومع الشاهد حلف على صدق شاهده الثانية ان لا يحلف معه ايضا ولا
يطلب يمين الخصم وهي مقصود المصنف هنا وكذلك مقصود الرافعي كما قاله في الخادم وعبارته ومن اقام شاهدا واحدا
ليحلف معه ثم انه لم يحلف فهو كما لو ردت اليمين الى المدعي فلم يحلف فان علل الامتناع بعذر عاد الوجهان في انه على خيرته
ابدا او لا يزاد امهاله على ثلاث وان لم يعلل بشي او صرح بالنكول فعلى ما في الكتاب والمهذب يبطل حقه من الحلف وليس

له العود اليه واستمر العراقيون على ما ذكروه هناك وقال المحاملي في التجريد لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف
الخصم اسقطت اليمين من جانبه الى جانب صاحبه فليس له ان يعود فيحلف الا اذا كان في مجلس اخر واستانف المدعى
الدعوى واقام الشاهد فله ان يحلف معه فان قلنا بالاول لم ينفعه الا بينة كاملة انتهى ولا يخفى ان كلام المصنف ملخص
ما ذكره الرافعي وتعقب في الخادم وفي المهمات كلام الرافعي اما الاول فقال اشار الرافعي بقوله فعلى ما في الكتاب والمهذب الى
الخلاف السابق عن الماوردي والعراقيين وغيرهم حيث الشاهد اصلا وهذا الذي قاله بالقياس على طريقة البغوي فيه نظر فان
صاحب الكافي قال لو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه ثم اراد بعد ذلك ان يحلف هل له ذلك فيه وجهان اصحهما لا
كما لو امتنع عن اقامة البينة ثم اراد اقامتها وقال القاضي الحسين في تعليقه وان اراد استحلاف الخصم اسقطت اليمين الى
جنبه المدعى عليه فلو اراد بعد ذلك ان يعود ويحلف مع شاهده لم يكن ذلك في هذا المجلس لان اليمين قد اسقطت عنه فلا
تعود اليه الا ان يستانف الدعوى في مجلس اخر انتهى وقال ذا سبق ذلك مع استحلاف الخصم فعند عدم استحلافه اولى
وقال الهروي في الاشراف لو رغب المدعي عن اليمين مع الشاهد وحلف المدعى عليه فنكل فهل للمدعي ان يحلف اليمين المردوده
قولان وفي دعوى اخرى لو جدد الشهادة جاز له الحلف بلا خلاف انتهى قال وهذا كله يوهن الحاق هذه الحالة بما جاء له الرافعي
والعجب من صاحب الروضة حيث قال فقد ذكر الغزالي والبغوي انه يبطل حقه وقد علمت ان الرافعي لم ينقل ذلك عنهما وانما
قاله هو قياسا على طريقهما وقد علمت ما فيه نعم يساعده ان الشافعي نص في الام على بطلان حقه من الحلف فلا حاجة للتخريج فقال
في باب الامتناع من اليمين ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له ان حلفت استحققت وان امتنعت من اليمين
سالناك لم تمتنع فان قلت لاني بشاهد اخر تركناك حتى تاتي به فتاخذ حقك بلا يمين او لا تاتي به فتحلف وتاخذ
حقك وان امتنعت من غير ان تاتي بشاهد او ينظر في امر كتاب لك او لا يسالنا ابطلنا حقك من اليمين وان طلب اليمين
بعدها لم نعطكها لان الحكم قد تعين بابطالها وان جئت بشاهد اخر اعطيناك لانا انما ابطلنا حقك من اليمين لا من
الشاهد الاخر ولا من الاول هذا كلامه فتعين ان يكون العمل به قال وما نقله الرافعي عن تجريد المحاملي قد رايته كذلك
فيه في باب اليمين مع الشاهد وقد وافقه القاضي الحسين كما سمعناه انفا وقد حكاه الرافعي ايضا في ذلك الباب وسبق
ما فيه هناك وما ذكره الرافعي تفريعا على الاول من اعتبار البينة الكاملة صرح به الامام فقال ولو نكل عن اليمين مع
شاهده في تلك الخصومة بعينها في ذلك المجلس لم نجد اليه سبيلا وعليه تكميل البينة انتهى موضع الحاجة منه واما
الثاني وهو صاحب المهمات فقال بعد ان ذكر عبارة الرافعي وحاصله ان الراجح فيما اذا امتنع من الحلف مع شاهده خلاف
ما نقله المحاملي لان الراجح خلاف ما ذهب اليه العراقيون كما تقدم ومحله اذا لم يحلف المدعى عليه اليمين المردوده
ولا نكل عنها فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل حلف على الاظهر كما يقتضيه كلام الرافعي في اخر القسامة انتهى
قوله ولو مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه دينا له على رجل وجده في تذكرته او في صك وانكر المدعى عليه فشهد
بذلك شاهد او فقد الشاهد ونكل المدعى عليه حبس حتى يقر او يحلف لان اليمين واجبة وتعذر الرد ○ ما تقدم من
ان اليمين ترد على المدعي والقضى على المدعى عليه بالنكول هو الاصل المقرر في المذهب لكن قد يتعذر رد اليمين فمنهم من
الاصحاب من يقول بالقضاء بالنكول ومنهم من يمنع من ذلك وسان ذلك بصور منها ما ذكره المصنف وفيها ثلاثة اوجه اصحها
ما ذكره لما ذكره من التوجيه والثاني انه يقضى عليه بالنكول فيؤخذ منه المال لان ورثته المسلمون ورد اليمين عليهم
متعذر والثالث انه يعرض عنه ولا يتعرض له نعم لو كان معاندا فهو عاص اثم ... احدها قوله فادعى القاضي هو
ما عبر به الشيخان وهو صريح في ان للقاضي الكلام في مال بيت المال لعموم الولاية وسبق ما فيه وعبارة الامام فادعى

منفرد

منصوب السلطان وعبر الروياني بالامام وسطور المسله ايضا فيمن ادعى دينا على انسان عند القاضي فقبل ان يحلف
مات ماسها اطلق وحدانه في بذكرته تبعا للسجن ايضا وهو يقتضي انه لا فرق بين ان يكون موثوقا به ام لا وقياس ما
قاله في الحلف على ما يجده بخط مورثه اعتبار الثقة وبه صرح الماوردي فقال في حسابه الموثوق به وله ولو ادعى وصي
ميت على وارثه انه اوصى بثلثه للفقراء وانكر الوارث ونكل فلم يكن له رد اي يحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين واجبة وبعد
الرد ويجري في المسله الوجهان الاخران كما قاله الرافعي قال في الخادم وصورة المسله في الوصية لغير معين كما تقتضيه
التمثيل فانه حسد لا يمكن رد اليمين فان كان الموصى له معينا ردت اليمين عليه قاله في البحر انتهى وله ولو ادعى ولي
الصبي او المجنون دينا له على انسان فانكر ونكل فلا ترد اليمين على الولي ولو اقام الولي شاهدا لا يحلف معه ولو ادعى عليه
دين في ذمة الصبي لا يحلف الولي اذ الكر لان اقراره غير مقبول والوصي والقيم وقيم المسجد والوقف كالولي في الدعوى
والدعوى عليهم واذا امتنعنا رد اليمين الى الولي والوصي او لم يحلفهما فينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون ويكتب
القاضي المحضر بنكول المدعى عليه ووقف اليمين ه اذا ادعى ولي الصبي او المجنون دينا له على انسان فانكر ونكل ففي
الرد على الولي وجوه احدها ان اليمين ترد عليه لانه المستوفي والصبي والمجنون ليس لهما اهلية اليمين والثاني
المنع لان اثبات الحق للانسان بيمين غيره مستبعد والثالث انه ان ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه رد عليه والا
فلا واجرى هذا الخلاف فيما لو اقام شاهدا واحدا هل يحلف معه وفيما اذا ادعى على الولي دين في ذمة الصبي هل
يحلف اذا انكر والوصي والقيم في ذلك كالولي ويجري الخلاف ايضا في قيم المسجد ومتولي الوقف اذا ادعى للمسجد او
الوقف وانكر المدعى عليه ونكل قال الرافعي ثم مال المذهب الى ترجيح المنع من الوجوه الثلاثة ولا باس بترجيح التفصيل
فقد رجحه ابو الحسن العبادي وبه اجاب السرخسي فان منعنا رد اليمين الى الولي والوصي فينتظر بلوغ الصبي وافاقة
المجنون ويكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه وصيرورة اليمين موقوفة على البلوغ والافاقة وبعود في المسجد المدعى
والوقف الوجهان في انه يقضي عليه بالنكول او يحبس ليحلف او يقر انتهى ووصيته انه يحبس لما تقدم ولم يتعرض
لذلك المصنف ووصيته ايضا حبس قال وبعود في الدعوى للمسجد والوقف الوجهان انه لا يعود ذلك في دعوى الولي
لكن صرح صاحب الذخائر بعوده واقتضى كلامه انه المذهب فان زمن الصغر قد يطول او يودي الى ضياع الحق بموت
الخصم او غيبته نقله الاذرعي والزركشي في الخادم وجرى المصنف في مسله الصبي والمجنون على ما نسبه الرافعي للمذهب
وهو المنع مطلقا لكن بعضهم في المهمات فقال وهذا الذي ذكره هنا من كون المشهور فيما اذا باشر الولي هو المنع
قد خالفه في الباب الخامس من ابواب الصداق فانه رجح الحلف ونقله عن اهل المذهب كما نقل عنهم هنا وعبر بقوله
اظهرهما في المذهب وعبر في الروضة بقوله اصحهما عند الاصحاب ووقع الاختلاف المذكور في المحرر وكذلك في الروضة والمنهاج
والفتوى على التفصيل فقد نص عليه في الام وقال بعد ذكره تحالف الزوجين عند اختلافهما في الصداق وهكذا اذا
اختلف الزوج وابو الصبية البكر وهذا الخلاف كما قاله الرافعي في الصداق يجري في وكيل النكاح وفي وكيل المشتري
مع البايع وفي وكيل البايع مع المشتري وفي وكيليهما قال ومنهم من رتب فقال ان لم يحلف الولي فالوكيل اولى والا
فوجهان لعزة الولاية انتهى وقال الزركشي في شرحه نحوه لكنه قال في الخادم سبق في الصداق نفي الشافعي وقال
الاذرعي ما مال اليه الرافعي من التفصيل هو ما رجحاه في كتاب الصداق فيما اذا اختلف في قدره الولي وزوج
الصغيرة فانهما رجحا التحالف فيه كما نسبا تصحيحه الى الاصحاب ثم قال الرافعي اثر ذلك والاظهر من الوجهين
المنع فيما لا يتعلق بانشا الولي وضعفا وجه الوقف الى البلوغ سببا له الاول اطلق تبعا للسجن المجنون

وخصه في الذخاير بالمنقطع قال فيسقطوا فا فتته اذ ابلغا سيظر بلوغ الصبي قال فاما المجنون المطبق فهو على الخلاف
فيمن مات ولا وارث له وقضيته ان المذهب انه يحبس حتى يحلف او ينتظر في الخادم واوزه الثاني مقتضى اطلاق المصنف
والشيخين انه لا يلزم المدعى عليه الدفع بل يتاخر حتى يحلف الصبي وان النكول المحض لا اعتماد عليه على اصلنا قال في الخادم
وهو خلاف المنقول وفي روضة الحكام لشريح انه اذا ادعى الوصي فنكل الخصم ان اليمين ينتقل الى الصبي حتى يحلف اذا
بلغ ثم ان كان المال عينا وقف كما لو وقف اذا اقام شاهدا واحدا فادعى المدعي ان له شاهدا اخر فقيل يخرج من يده قال
حدي والمذهب انها لا تخرج من يده وان كان دينا في الذمة امر بعينه او حجر عليه في ماله حتى يبلغ الطفل ومن قال
في العين تخرج من يده تعذر في الدين مثله هذا لفظه وفي الامر بتعيين الدين اشكال وكذا الحجر في ماله جميعه وينبغي
ان يحجر عليه في قدر الدين وهذا كله في مجرد النكول ولم يكن مع المدعي بينة فان كانت والمدعى عليه يدعي الدفع
فلا شك في اللزوم ووقع في كلام الرافعي في موضع الخلاف اذا لم يبلغ الصغير فبل الحلف فان بلغ حلف هو ولا يحلف
الولي بلا خلاف كما نقلاه عن البغوي وقد تقدم في باب القضا على الغايب فروع مهمة لها تعلق بما نحن فيه فلتطلب
من هناك الثالث ملخص ما تقدم في مسألة ما اذا مات من لا وارث له وما اشبهها ان الحق ان كان لغير معين
كالمسلمين والمال الموصى به للفقرا غير المحصورين اذا ادعاه من اسندت تفرقته اليه فانه يحبس المدعى عليه
حتى يحلف او يدفع الحق لانه لا يمكن القضا بالنكول من غير يمين لان الحقوق تثبت بالاقرار والبينة وليس النكول
واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين على مستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين لفصل الخصومة
ما قلناه وقيل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة قوله ولو ادعى قيم المحجور عليه ونكل المدعى عليه
حلف المحجور انه يلزمه تسليم المال ولا يحلف الولي وقيمه يتولى الدعوى ويطالب بتسليم الحق ما ذكره جزم به
الشيخان وهو ظاهر واعلم انه ذكر في اصل الروضة هنا صورا احدها انه لو طولب صاحب المال بالزكاة فقال بادلت
بالنصاب في اثنا الحول او دفعت الزكاة الى ساع اخر او غلط الخارص علي في الخرص او اصاب الثمر جايحة او اتهمه
الساعي فيحلف على ما يدعيه ايجابا او استحبابا على الخلاف السابق في كتاب الزكاة فان نكل لم يطالب بشي ان قلنا بالاستحباب
وان قلنا بالايجاب فان انحصر المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين والا فيتعذر الرد على الساعي
والسلطان وفيما يفعل اوجه احدها لا يطالب بشي اذ لم تقم عليه حجة والثاني يحبس حتى يقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك
والثالث ان كان صاحب المال على صورة المدعي بان قال ادبت في بلد اخر او الى ساع اخر اخذت منه الزكاة وان كان على
صورة المدعى عليه بان قال ما تم حولي او الذي في يدي لفلان المكاتب لم يؤخذ منه والرابع وهو الاصح الاشهر
تؤخذ منه الزكاة وكيف سبيله وجهان قال ابن القاص هو حكم بالنكول ورواه عن ابن سريج وسيبه الضرورة
وقال الجمهور ليس حكما بالنكول لكن مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يثبت دافع اخذنا الزكاة
ومنها اذا مات ذمي في اثنا السنة فهل عليه قسط ما مضى ام لا شي عليه قولان سبقا فلو غاب ذمي ثم عاد
مسلما وقال اسلمت قبل تمام السنة فليس علي جزية او ليس علي تمامها وقال عامل الجزية بل اسلمت بعدها فعليك
تمام الجزية حلف الذمي استحبابا في وجه فان قلنا بالايجاب فنكل فهل يقضى عليه بالجزية ام لا يطالب بشي ام يحبس
ليقر فيؤخذ منه او يحلف ويترك فيه اوجه قال الامام وقيدابن القاص المسألة بما اذا غاب ثم عاد مسلما وظاهر
هذا انه لو كان عندنا وصادفناه مسلما بعد السنة وادعى انه اسلم قبل تمامها وكتم اسلامه لم يقبل قوله لان
الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه ومنها ولد المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات

اسمه

باب التحالف في الصداق وفي اوايل القضا على الغايب ما اوهم خلافه وليس كذلك نبهنا عليه في الموضعين وقد ذكره على الصواب في موضعين
احدهما في اوايل القضا على الغايب حيث قال ولو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفعه
بل عليه دايما ان يثبته الولي فاذا بلغ الصبي حلفه والثاني في باب الشاهد واليمين انه اذا ادعى بعض الورثة دينا واثبته بالبينة وكان منهم صغير
او غايب اخذ الحاكم نصيبه وحفظه دينا كان او عينا وقال الظاهر ان هذا الانتزاع واجب انتهى الثاني صح

اسمه فى الديوان فوجهان احدهما يصدق بلا يمين لانه ان كان كاذبا فكيف يحلفه وهو صبى وان كان صادقا فلا يحلفه واصحهما يحلف عند التهمه فان نكل لم يثبت اسمه الى ان يظهر بلوغه ويقرب منه ان من شهد الوقعه من المراهقين اذا ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتله اعطى ان حلف والا فوجهان احدهما يعطى لم قيل هو اعطا بلا يمين لان احتلامه لا يعلم الا منه فصدق فيه كما يصدق المراه فى الحيض ويقع الطلاق المعلق عليه وقيل لان شهود الوقعه يقتضى استحقاق السهم واصحها لا يعطى الا بيمين قال ابن القاص وهو قضا بالنكول وقال غيره انما يعط لان حجته فى الاعطا اليمين ولم يوجد ومنها للقاذف ان يحلف المقذوف انه لم يزن كما سبق فان نكل فالصحيح الذى قطع به الجمهور انه ترد اليمين على القاذف فان حلف اندفع عنه حد القذف وقيل يسقط بنكوله حد القذف ولا ترد اليمين حكاه الهروى قوله ... لو ادعى مالا فقال لا احلف واعطى المال لم يجب على المدعى القبول من غير اقرار وله تحليفه لاحتمال انه يدعيه بعد ذلك ولو نكل واراد المدعى الحلف فقال لا تحلف وانا اعطيك المال فكذا لانه لا يامن من استرداده فيقول له الحاكم اما ان تقر بالحق او حلف المدعى ولو ادعى مالا فقال قضى به فلان القاضى فان اقام على ذلك بينه سمعت والا فيصدق المدعى عليه بيمينه ⊙ ما ذكره ظاهر وقد تقدم لمناسبه اقتضت ذلك ... من وجبت عليه يمين نقل عن البويطى انه يجوز ان يفتدى منها قال الزركشى الصواب المنع والمحرر من قول البويطى لا الشافعى فقد قال شريح فى روضته الاجوز ان يفتدى عن اليمين بشى يعطيه خلافا لمالك وفى تعليق القاضى ابى الطيب فى باب الصلح من وجيزه على متخصر يمين فصالحه على عوض عنها لم يجز وفى المعرفه للبيهقى قال الشافعى وبلغنى ان عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها بمال وقال اخاف ان يوافق قدر فيقال هذا بيمينه انتهى قال والظاهر انه اراد به تركه لله عما طلبه كما رواه البيهقى من طريق الخراسانى قوله الطرف السادس فى البينه وقد سبق صفاتها فى الشهادات والنظر فى التعارض والترجيح ولو ادعى اثنان عينا فى يد ثالث ولا بينه حلف لكل يمينا ولو كان لاحدهما بينه قضى له ولو اقام كل بينه تعارضتا وسقطتا وكانه لا بينه فيحلف لكل يمينا ولو اقر لواحد منهما بعد قيام البينه فترجح بينته وان اقر قبل قيامها كصاحب اليد ⊙ احد الاركان فى الخصومات المدعى به البينه فيها تظهر الحق وينفصل الامر والمؤلف فى صفه الشهود سبق بيانه فى الشهادات والمقصود هنا بيان حكم تعارض البينتين وتعارضهما قد يقع فى الاملاك وقد يقع فى غيرها كالعقود والموت والوصيه الاول فى الاملاك فاذا تعارضتا فيه فاما ان يفقد اسباب الرجحان واما لا فالاول اما ان يفقد فاما ان يكون المدعى فى يد ثالث او فى ايديهما ولا يدخل فى هذا ما اذا كان فى يد احدهما لان ذلك من اسباب الرجحان كذا قاله الشيخان وجرى عليه المصنف قال فى المهمات وقد بقى قسم اخر وهو ما اذا لم يكن فى يد احد وقد ذكره فى التتمه والحقه بما من القسمين وكان صورته فيما اذا كان عقارا او متاعا ملقى فى الطريق وليس احد عنده انتهى الحاله الاولى اذا ادعيا اثنان عينا فى يد ثالث فلا يخفى ان المدعى عليه يحلف لكل واحد منهما يمينا ان ادعاها لنفسه ولا بينه لواحد منهما وان اختص احدهما ببينه على ما يدعيه قضى له وان اقام كل واحد بينه تعارضتا وفيهما قولان اظهرهما سقوطهما لتناقض موجبهما فاشبها الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح وبه قال احمد ومالك فى روايه فعلى هذا كانه لا بينه ويصار الى التحليف قال الرافعى وهذا القول منسوب الى القديم والمسله مما يفتى فيها على القديم قال فى الخادم وليس كذلك فقد نص عليه الشافعى فى الام والبويطى كما نقله البندنيجى ولهذا نسبه ابن الصباغ للجديد فى الكلام على ما اذا قال الجديد ان قلت فانت حراستى والقول فى الكتا استعملا ان صيانه لهما عن الاسقاط والابطال بقدر الامكان ونزع العين

من صاحب اليد لاتفاق المسلمين على انها تبطل ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها تقسم العين المدعاة بينهما اذا
قبلت القسمة لاستواء حجتيهما وبه قال ابو حنيفة ومالك ويدل له ما رواه ابو داود وابن حبان والحاكم باسناد صحيح عن
ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا واقام كل منهما شاهدين فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين ولان البينة اقوى من
اليد ولو تنازعا وبايديهما قسم بينهما فهذا اولى واجاب الاولون بالصحيح عنه باحتمال ان يكون ما تنازعاه في ايديهما
فابطل البينتين وقسمه بينهما والثاني يوقف الى ان يتبين الامر او يصطلحا لانه اشكل الحال فيما يرجى انكشافه
فيوقف كما لو زوجها وليان من اثنين وجهل السابق ومن قال بالاول اجاب بانه يمكن المذكور في النكاحين بخلاف
هذا والثالث يقرع فياخذها من خرجت قرعته لما روى ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب قال اختصم رجلان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر فجا كل منهما بشهود عدول فاسهم بينهما وقال اللهم انت تقضي بينهما فقضى للذي خرج له
السهم ولان القرعة تدخل في الحقوق المتساوية عند الاشتباه ومن قال بالاول قال يحتمل ان يكون الامر عتقا ونحوه
واذا قلنا بهذا فهل يحتاج من خرجت له القرعة الى يمين قولان احدهما لا والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم والبينة
والقرعة تجعل احدهما احق باليمين وليس في كلام الشيخين ترجيح لواحد من هذين القولين قال البلقيني في الام ما
يقتضي الحلف لانه اقتصر عليه ولم يحك غيره واحتج له وذلك يقتضي ترجيحه بل تعينه قال في التوشيح الذي يرجح
التحليف لانهم رجحوا وجوب التحليف في الدعوى على صبي او غايب او ميت استظهارا ولا معارض فما ظنك حيث
معارض انتهى وقال في الخادم الراجح الوجوب فقد حكاه في البحر عن النص وعامة الاصحاب واطال القول في ذلك فعلى
هذا يحلف من خرجت قرعته ان شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له ولذلك لم يرجح الشيخان من الاقوال الثلاثة شيئا قال
في الخادم وكانهم هونوا امرها لما كانت مفرعة على الضعيف قال وجزم الرافعي في باب التحالف في البيع بالوقف وهو
موافق لراي الجمهور فقد قال ابن القاص والامام انه اعدل الاقوال وصححه الفارقي في فوايد المهذب وقال في البسيط
انه الوجه وقال في البيان انه الاصح ولم يذكر ذلك في المهمات ونقل ان الرافعي جزم به في التحالف وتبعه في الروضة ولم
يزد على ذلك لكن قال البلقيني انه ليس كذلك فان ترك الخصمين بلا قطع منازعة ليس في الشريعة بل على المجتهد امعان
النظر والاخذ بالترجيح المعتبر قال فان قيل فقد قال الربيع انه اخر قولي الشافعي وهو اصوبها فقلنا يعني به ان
الشافعي ذكره اخرا لا انه رجحه وقول الربيع وهو اصوبها ممنوع الا ان يحمل على التساقط قال ويظهر من كلام الشافعي
في الجديد والقديم ان القول بالقرعة اصح من القول بالقسمة انتهى واختلف في محل القولين في اصل المسئلة فقيل محلهما
اذا لم يتكاذب البينتان صريحا فان تكاذبتا سقطتا قطعا والاشهر طردهما في الحالين وصريح التكاذب ان لا يمكن
الجمع بينهما بان شهدت احداهما بقتله في وقت والاخرى بحياته في ذلك الوقت فان امكن الجمع بينهما فليس تكاذبا
بان شهدت هذه انه ملك زيد وهذه انه ملك عمرو فانه يحتمل ان كل واحدة علمت سببا كشراء ووصية واستصحبت
حكما او شهدت هذه بانه اوصى به لزيد وهذه بانه اوصى به لعمرو فانه يحتمل الايصاء مرتين وقيل غير ذلك قاله في
اصل الروضة ولو اقر صاحب اليد لاحدهما بعدما اقاما البينتين ان قلنا بالسقوط قبل اقراره وحكم به وان
قلنا بالاستعمال فوجهان احدهما يصير المقر له كصاحب يد فترجح بينته والثاني لا لان يده بعد البينة مستحقة
الازالة وان اقر قبل قيام البينتين قبل اقراره قطعا وصار المقر له صاحب يد انتهى وعلى ما صححه جرى المصنف قال في
الخادم الاصح من الوجهين الثاني لان يده بعد البينة مستحقة الازالة فلا اثر لاقراره الاولى قال في المهمات
ان هذه الاقوال التي في كيفية الاستعمال هل هي في الاولوية او المتعين لم يتعرض لذلك الشيخان وحكى فيه الامام

وجهين

وجهين من غير ترجيح فان جعلناه في المعين لم يحمل عند تعذر واحد عند القايل به على الباقي بل يسقط البيستان وان جعلناه في الاولوية حمل عليه انتهى قال البلقيني الارجح الحمل على ما يمكن من تبعيه الاقوال الاستعمال قال البلقيني

الارجح الحمل على ما يمكن من تبعيه انما يجري اقوال الاستعمال في الاعيان المملوكه او الحقوق من منفعه او رهن او اختصا

ولا يجري في البضع والقصاص فاذا تنازع زوجيه امراه واقام كل منهما بينه استحالت القسمه ولا يدخل القرعه في

الاصح ويجي الوقف على الارجح عند مصنفه واذا قتل انسان على الترتيب واقام وارث كل منهما بينه انه قتل مورثه او لا القتل

منه استحاله القسمه وتدخل القرعه كما لو قتلهما معا وفي الوقف ما تقدم … المراد بالقسمه ان يجعل العين بينهما

نصفين الا انها تقسم قسمه تمييز … له ولو كانت العين في ايديهما الى قوله والنصف الاخر له انتهى الكلام على الحال

الاول واخذ في الكلام على الحال الثاني وهو ان يكون العين في يدهما وادعاها كل واحد فان اقاما بينتين فطريقان الاول

وبه قال العوراني والغزالي يجي المزلان في السقوط والاستعمال فان اسقطنا بقي ~~...~~ الملك في ايديهما

كما كان اذا استحق لها غيرهما وليس احدهما باولى من الاخر وان استعملنا فعلى قول القسمه يجعل بينهما ولا يجي قول الوقف

اذ لا معنى له مع ثبوت اليد وفي مجي قول القرعه وجهان والثاني وبه قال ابن الصباغ والبغوي يجعل المال بينهما لان بينة كل

واحد منهما ترجحت في النصف الذي في يده ولا يجي الاقوال لان محلها اذا لم يظهر الترجيح واليد من اسباب الترجيح قال

الشيخان والحاصل للفتوى من الطريقين بقا المال في يدهما كما كان وجرى عليه المصنف هذا اذا اقام كل واحد بينه ان

جميع العين له اما لو شهدت بينه كل واحد له بالنصف الذي في يد صاحبه فالبينات لم يتواردا على شي واحد حتى

يقال التعارض ولا بد للمدعي في الشهود به حتى يرجح جانبه ولكن يحكم القاضي لزيد بما كان في يد عمرو ولعمرو بما كان

في يد زيد ويكون المال بينهما ايضا كما كان لكن لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد وقال الرافعي قال الايمه من

اقام البينه اولا وتعرض شهوده للكل اي في الصوره الاولى لم يضر وان كان صاحب يد في النصف وقلنا ان بينه صاحب

اليد لا تسمع ابتدا على ما سيأتي الخلاف فيه انه مستغنى هناك عن البينه وههنا لا استغنى عن البينه للنصف الذي يدعيه

ثم اذا اقام الثاني البينه على الكل سمعت وترجحت بينته في النصف الذي هو في يده فيحتاج الاول الى اعاده البينه للنصف

الذي هو في يده وقال في الوسيط لا يبعد ان يكتفى ها هنا بالاعاده انتهى وجرى عليه في الروضه وسعها المصنف غير انه لم

ينقل عن الوسيط شيئا وزاد في اخر المسئله فان لم يعد حكم بالكل للاخر وتعقب ذلك البلقيني فقال ان اخر هذا الكلام

ينافي اوله لان قوله اولا انه تسمع بينته بالكل يقتضي انه لا يحتاج الى اعادتها وقوله اخرا انها تعاد والذي ذكر الاحتياج

الى الاعاده هو القاضي الحسين والشاهد المحكي عن الوسيط حكاه القاضي الحسين هذا كله اذا اقاما بينتين فان

اقام احدهما بينه دون الاخر قضي له بالكل سوا شهد شهوده بالكل او بالنصف الذي في يد صاحبه وان لم يكن لواحد

منهما بينه لكل واحد مدع في نصف ومدعا عليه في نصف فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه

لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده نص عليه وهو المذهب وفيه خلاف سبق في باب التحالف في

البيع فان حلفا او نكلا ترك المال في يدهما كما كان ولو باع مدعي الكل نصفه من ثالث واراد الاخر اخذه بالشفعه احتاج

الى البينه على ان النصف ملكه كما قاله المصنف وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدا القاضي بتحليفه

ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردوده وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي

ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الان يمين واحده يجمع فيها بين النفي والاثبات ام لا

بد من يمين للنفي واخرى للاثبات وجهان اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه

والنصف الاخرى بينه ظاهر كلام المصنف والشيخين تصوير المسئلة بان يدعي كل واحد منهما جميع الدار وكذا هو في كلام
الشافعي والاصحاب كما نقله شيخنا العراقي رحمه الله في المطلب على ان كل واحد منهما يزعم انها كلها له ولكن الدعوى لا تسمع عند
الحاكم الا بالنصف فلو ادعى بالكل لم تسمع دعواه الا بالنصف الذي في يد غيره قال اما اذا امتزجت الدعوى بدعوى
المعارضة فانها تسمع في الجميع بان يقول هذه الدار ملكي واستحق عليه رفع يده عن نصفها وترك المنازعة فيها ويقول
الاخر استحق ذلك على بل كل الدار ملكي واستحق عليك ترك المنازعة ودفع اليد عن نصفها انتهى قال السبكي ولو قال
قائل تسمع الدعوى بالكل والنصف الذي في يد غيره هو المقصود والاخر النصف بطريق التبع لم يبعد انتهى ولو ادعى
واحد نصف الدار والاخر كلها الى قوله فيكون الثلث لمدعيه والباقي لمدعي الكل ○ ادعى نصف دار وادعى اخر كلها
واقام كل واحد بينة والدار في يد ثالث تعارضتا في النصف فان قلنا بالسقوط سقطتا في النصف الذي فيه
التعارض واما النصف الاخر ففيه طريقان قال ابن سريج وابو اسحق وغيرهما فيه قولا تبعيض الشهادة فان بعضنا
وهو المرجح سلم ذلك النصف لمدعي الكل والا بطلت في ذلك النصف ايضا وصار كالو لم يكن بينة والثاني وبه قال الشيخ
ابو حامد يسلم له النصف قطعا وامتنع من تخريجه على ذلك الخلاف وقال موضع الخلاف ما اذا كان الرد في البعض
لتهمة من عداوة وغيرها فاما اذا كان الرد في البعض بسبب التعارض فينبغي ان لا يتعدى الى الباقي الاثر انا اذا قلنا
بالقسمة عند التعارض يرد كل بينة في بعض ما شهدت به ولا يخرج الباقي على ذلك الخلاف وهذا الاصح عند الشيخ
ابي علي وان قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل ويقسم النصف الاخر ان قلنا بالقسمة وان قلنا بالقرعة اقرع في
النصف او وقف ولو تداعيا ذلك والدار في يدهما فالقول قول مدعي النصف الذي في يده فان اقام مدعي الكل بينة قضى
له بالكل وان اقام كل واحد بينة بما ادعيه بقيت الدار في يدهما كما كانت قال الرافعي ولكن المتصور فيما اذا اقام مدعي
الكل بينة اولا لان الاخر لا يدعي الا النصف وهو صاحب يد فيه وذو اليد لا يحتاج الى بينة في الابتدا لا يسمع بينته فاذا
اقامها اقام مدعي النصف بينة فترجح باليد ولا يظهر لعرض بينة مدعي الكل الكل واذا استغنى عنها في النصف الذي
بيده ولو اقتصرت على ان النصف الذي في يد صاحبه له حصل الغرض ايضا انتهى ولو ادعى احدهما الكل والاخر الثلث
فان كان في يد ثالث فعلى قول السقوط يسقطان في الثلث وهل تبطل بينة الكل في الثلثين فيه الطريقان السابقان
وعلى الاستعمال تجري الاقوال الثلاثة وان كانت في يدهما واقام كل واحد بينة بما ادعى فلمدعي الثلث الثلث والباقي
لمدعي الكل قال ولو ادعى زيد نصفها الى قوله والقياس ان لا ○ دار في يد رجل ادعى زيد نصفها فصدقه ذو
اليد وعمرو نصفها فكذبه ذو اليد وزيد معا ولم يدعه واحد منهما لنفسه فالنصف الذي يدعيه المذهب هل يسلم
اليه ام يوقف في يد صاحب اليد ام ينزعه القاضي ويحفظه الى ظهور مالكه فيه ثلاثة اوجه حكاها الرافعي عن العبادي
ولم يرجح شيئا قال في زوائد الروضة اقواها الثالث قال المصنف وفيه نظر والقياس الاول اسمى وما ذكره من النظر ظاهر
فقد قال النووي فيما تقدم انه اذا ادعى على شخص عينا فقال هي لرجل لا اعرفه او لا اسميه ان اصح الاوجه انها لا تنزع
من يده قال الاذرعي وهذه الصورة اولى بالابقاء في يده [illegible] من الروضة منها ادعى رجل دارا واخر ثلثها واخر نصفها
ورابع ثلثها وهي في يد خامس واقام كل واحد من الاربعة بينة بدعواه فلا تعارض في الثلث الذي يختص مدعي الكل بدعواه
وفي الباقي يقع التعارض فالسدس الزائد على النصف يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد
على الثلث تتعارض فيها وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربعة فعلى المرجح وهو التساقط
تسقط البينات في الثلثين واما الثلث ففيه طريقان في تبعيض الشهادة والمذهب انه يسلم لمدعي الكل ومنها ادا ادعى

او بالتوقف صح

ومنها اذا ادعى احدهم نصفها والاخر ثلثها والثالث سدسها ولا بينة جعلت بينهم اثلاثا نص عليه في المختصر واعترض

عليه بان مدعي السدس لا يدعي غيره فكيف يعطى الثلث فاجاب الاصحاب بان صورة النص فيما اذا ادعى كل

واحد منهم استحقاق اليد في جميعها الا ان الاول يقول النصف ملكي والنصف الاخر فلان الغايب وهو في يدي عارية

او وديعة والاخران يقولان نحو ذلك فكل واحد منهم صاحب اليد في الثلث ومعنى الدار في ايديهم كما كانت ثم يجعل نصف

الذي في يد مدعي السدس لذلك الغايب بحكم الاقرار واما اذا اقتصر كل واحد منهم على ان له فيها كذا فلا يعطى لمدعي

السدس الا السدس ولا يحصل بينهم والحالة هذه نزاع ولو اقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه لنفسه حكم لمدعي

الثلث بالثلث لان فيه له بينة ويدا ولمدعي السدس بالسدس لمثل ذلك وفيما يحكم به لمدعي النصف وجهان اصحهما

بالنصف لان له في الثلث يدا وفي السدس الباقي بينة والاخران لا يدعيانه ثم مدعي الثلث ومدعي السدس لا يحتاجان

الى اقامة البينة في الابتدا ولكن مدعي النصف يحتاج الى اقامتها للسدس الزائد على ما في يده ولتتصور اقامة

البينة من جهتهم فيما اذا اقام مدعي النصف اولا ثم اقام الاخران ويجوز ان يعرض من مدعي السدس اقامة البينة

على ان السدس للغايب مع اقامة البينة على ان السدس له بناء على ان المدعى عليه اذا اقر بما في يده لغايب يجوز اقامة

البينة على انه للغايب وقد سبق بيانه ومنها دار في يد رجل ادعى احدهم كلها والاخر نصفها والثالث ثلثها واقام

كل واحد من الاولين بينة بما ادعاه دون الثالث فلمدعي الكل الثلث بالبينة وباليد ولمدعي النصف كذلك ثم لمدعي

الكل ايضا نصف ما في يد الثالث لسلامته عن المعارض وفي النصف الاخر يتعارض بينته وبينة مدعي النصف فان

قلنا بالسقوط فالقول قول الثالث في هذا السدس وفي بطلان البينتين فيما سوى هذا السدس الطريقان السابقان

في تبعيض الشهادة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ الاقراع والتوقف وان قلنا بالقسمة قسم بينهما هذا السدس

بالسوية فيصير لمدعي الكل نصف ونصف سدس ولمدعي النصف الباقي هكذا اورد المسألة الشيخ ابو علي وغيره ومنها

وللترجيح اسباب الاول الاقرار كما مر في صدر هذا الطرف الثاني قوة البينة ولو اقام احدهما شاهدا وحلف معه واقام

الاخر شاهدين ترجح الشاهدان الا اذا كانت اليد مع الاخر فيرجح باليد وشاهد وامراتان كشاهدين ولو اقام

احدهما شاهدين واراد الاخر ان يقيم شاهدا ويحلف معه لم يمكن الا اذا كانت اليد معه ولو اقام خارج شاهدين

او شاهدا وامراتين واراد خارج اخر ان يقيم شاهدا ويحلف معه فلذلك الحكم ولو زاد عدد الشهود في احد الجانبين بان

اقام احدهما شاهدين والاخر ثلثة او اكثر او زاد ورعهم وفقههم فلا ترجيح بخلاف رواية الحديث لان الشهادة

نصابا فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح الظنين ولو اقام احدهما رجلين والاخر رجلا وامراتين فلا ترجيح ⊙

اقتضى كلامه على ما اذا تعارض البينتان ولا مرجح واحترز في الكلام على ما اذا تعارضت وهناك ما يرجح احدهما والاشك

انه يعمل بالراجح وللرجحان اسباب الاول الاقرار وقد ذكره المصنف في صدر هذا الطرف حيث قال ولو اقام كل بينة

تعارضتا وتساقطتا وكانه لا بينة فيحلف لكل يمينا ولو اقر لواحد منهما بعد تمام البينتين فترجح بينته وان اقر قبل تمامهما

صار كصاحب اليد انتهى الثاني ان يختص احدهما بزيادة قوة وفيه صور احدها ان يقيم احدهما شاهدين والاخر شاهدا وحلف

معه وفيه قولان اظهرهما ترجيح الشاهدين لانها حجة بالاجماع والشاهد واليمين مختلف فيه ولان الحالف مع شاهد

يصدق نفسه ومقيم الشاهد يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وهذا ما رجحه الماوردي والامام والعراقي

والفارقي وابن ابي عصرون والرافعي في شرحه الصغير والمحرر وجزم بترجيحه في اصل الروضة الا انه في الشرح الكبير لم

يطلق التصحيح فانه قال اصحهما على ما ذكره الامام والغزالي ترجيح الشاهدين والقول الثاني يتعادلان لان كلا منهما

حجه كما فيه في المال عند الانفراد وعزاه القاضي حسين للجديد فعلى هذا المسله مما يفتى فيها على القديم لكن الذي في الابانه والبسيط ان القولان في الجديد وبنى ابن الرفعه الخلاف على الخلاف في ان الحكم في الشاهد واليمين يقع بما ذا فان قلنا باليمين او بهما رجح الشاهدان لان البينه تقدم على اليمين وان قلنا بالشاهد فقط اعتدلا لانه لا نظر للعدد وعلى الاظهر لو كانت اليد مع صاحب الشاهد واليمين فهل يتعادلان ام يرجح ذو اليد لاعتضاده باليد المحسوسه وجهان اشهرهما في الشرحين واصحهما في الروضه الثاني وجرى عليه المصنف وشاهد وامراتان كشاهدين فيما قدمناه

في انهما يرجحان على الشاهد واليمين على المرجح لما تقدم ولو اقام احدهما شاهدين واراد الاخر ان يتمم شاهدا او حلف معه لم يتمكن لعدم الفايده بناء على المرجح وهو تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين اللهم الا اذا كانت اليد معه فانه يتمكن لحصول الفايده حينئذ وهو تقديم ذي اليد كما تقدم ولو اقام خارج شاهدين او شاهدا وامراتين واراد الاخر ان يقيم شاهدا فالحكم حكم ما تقدم كما ذكره المصنف الثالث لو زاد عدد الشهود في احد الجانبين فنصه في المختصر انه لا ترجيح وعن القديم نقل قول فيه وللاصحاب طريقان اشهرهما كما قال الرافعي في الكبير ان المسله على قولين الجديد انه لا ترجيح لكمال البينه من الطرفين ولان ما يقدر بالشرع لا يختلف حكمه بالزياده والنقص كديه الحر والقديم يرجح جانب من زاد عدد شهوده لان القلب الى قولهم اميل كالروايه وفرق الاول بان للشهاده نصابا فيتبع ولا ضبط في الروايه فيعمل بالارجح الظنين والثانيه القطع بالجديد وحمل الثاني على حكايه مذهب الغير وصرح في اصل الروضه بتصحيحها فقال المذهب انه لا ترجيح وقيل قولان انتهى قال الاذرعي وفي الحاوي ان بعضهم خرج ما حكاه في القديم قولا ثانيا وقال الاكثرهم عنه وهذا شاهد لترجيح طريقه القطع لكن كان حق الشيخ ان ينبه عليه ولا يدرجه في كلام الرافعي انتهى وقال في الخادم ما في الروضه هو الذي عليه الجمهور كما قاله الماوردي وحكى عبارته السابقه واطال القول في ذلك وبنى ابن الرفعه الخلاف على الخلاف السابق فيما اذا شهد ما حق اكثر من النصاب ان الحكم يقع بشهاده الجميع او بعدد النصاب فقط حتى اذا رجع الزايد عن قدر النصاب لا يغرم شيا فعلى الاول يرجح بكثره الشهود وعلى الثاني لا والاختص الخلاف المذكور بزياده العدد بل يجري في زياده احدهما بورع او فقه كما قاله الرافعي او جه كما قاله الزركشي وقال الامام لو كان من جانب عشره من اوساط العدول ومن جانب عدلان وهما على المنصب الاعلى في الثقه والعلم فيجب على القاضي ان ينظر بينهما نظر المجتهدين في خبرين رويا من خبر من نقله الزركشي والاذرعي واقراه ونقل الثاني عن ابن ابي الدم انه قال ومما تردد في جلدي انه لو كانت بينه احدهما يعرفها القاضي بالعداله او زكيت عنده مزكيه مطلقه وزكيت الاخرى تزكيه مقيده فيما شهدت به وقلنا بقبوله هل يكون من باب زياده العداله او من قبيل الشاهدين في مقابلتهما شاهد ويمين من حيث ان الشاهدين انما رجحا على الاصح لانها بينه مجمع عليها بخلاف الشاهد واليمين ولذلك مسلتنا مختلف فيها عندنا فهي اقرب الى الضعيف من خلاف ابي حنيفه في الشاهد واليمين فينبغي ان يكون فيها خلاف الخامس اقام احدهما رجلا وامراتين والاخر رجلين فلا يرجح الرجلان على المذهب لتساويهما في الحجه وكل واحد منهما بالاتفاق وقيل قولان احدهما لا ترجيح والثاني يرجح الرجلين لزياده الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت بقول رجل وامراتين وقوله السبب الثالث اليد فاذا ادعى عينا في يد غيره واقام البينه على انها ملكه بسبب وترجح على بينه الخارج لانهما استويا في اقامه البينه وترجح بسببه بيده فقدمت بالخبر من الدين مع احدهما قاس وروى الشافعي والدارقطني والبيهقي عن جابر ان رجلين تداعيا دابه واقام كل منهما بينه انها دابته نتجها فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم للذي في يده وبه قضى شريح واليه ذهب اكثر العلماء فان قيل لو ادعيا لقيطا في يد احدهما واقاما بينتين لم يرجح صاحب اليد اجيب بان

اليد الى قوله ولو رجحها اشتريته من عمرو. السبب الثالث من اسباب الترجيح مع

اللقيط لا يدخل تحت اليد فهذا اسوسابقتيها و وافقنا مالك وابي حنيفة في المسئلة بتفصيل نقله الرافعي المجيل و
بحكايته ولو حكم حنفي ببينة الخارج لم ينقض حكمه كما ذكره المصنف وغيره لانه مجتهد فيه وقيل يشترط
في سماع بينة الداخل ان يبين سبب الملك من شرى او ارث او غيرهما فيه وجهان احدهما نعم لانها قد تعتمد
ظاهر اليد واصحهما لا بل تسمع وان كانت مطلقة كبينة الخارج فانها تقبل مطلقة مع احتمال ان الشهود اعتمدوا
يدا سابقة ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين ان يبين الداخل والخارج سبب الملك او يطلقا او لا يبين اسناد
السببين واطلاقهما اذا سمعنا بينة الداخل مطلقة واذا وقع التعرض للسبب فلا فرق بين ان يتفق السببان
او يختلفا ولا بين ان يسند الملك الى شخص واحد بان يقول احدهما اشتريته من زيد ويقول الاخر مثله او يقول
المراة وهي احد المتداعيين اصدقنيه زوجي ويقول خصمها اشتريته من زوجك وبين ان يسند احدهما الى
شخص والاخر الى غيره بان يقول احدهما اشتريته من زيد ويقول الاخر اشتريته من عمرو او تقول المراة
اصدقنيه زوجي ويقول خصمها اشتريته من غيره وحكى الغزالي وجها انه اذا اقام كل واحد منهما البينة على
الانتقال من شخص معين بنسا و بان لانهما اتفقا على ان اليد كانت لثالث وكل واحد منهما زعم الانتقال اليه
منه فيستفيد من يقدم ببينة صاحب اليد تنبيه يلوح بأنى عند قول المصنف الرابع زيادة العلم في حله ولو اقام الداخل
بينة قبل ان يدعى عليه لغرض التسجيل او بعده وقبل ان يقيم المدعي البينة لم تسمع وكذا لو لم يكن للمدعي بينة فاقامها
المدعى عليه لاسقاط اليمين عن نفسه لان حجته اليمين ولو اقام الداخل بعد اقامة الخارج وقبل ان يعدل او بعده
وقبل قضاء القاضي او بعد قضائه وقبل التسليم سمعت ورجحت على بينة الخارج ولو قضى القاضي وسلمها اليه
ثم اقام نظران لم يسند الملك الى ما قبل ازالة اليد فهو الان مدع خارج وان اسنده واعتذر بغيبة الشهود
ونحوها سمعت بينته ورجحت باليد السابقة المزالة ونقض القضاء للخارج ○ اخذ في الكلام على ان بينة الداخل متى
تسمع ولها اربعة احوال الاول ان يقيمها قبل ان يدعى عليه بشيء والصحيح انها لا تسمع لان الحجة انما تقام على خصم
فاذا لم يكن خصم فلا حاجة الى الحجة وقيل تسمع لغرض التسجيل قال الرجاني في شرح الوجيز وعليه العمل اليوم في الافاق
الثاني ان يقيمها بعد الدعوى عليه وقبل ان يقيم المدعي البينة فان سمعناها في الحالة الاولى فههنا اولى والا فوجهان
اصحهما انها لا تسمع ايضا لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وعن ابن سريج انها تسمع لدفع
اليمين كالمودع يسمع قوله على الرد والتلف وان كفته اليمين الحالة الثالثة ان يقيمها بعد ان اقام الخارج البينة
لكن قبل ان تعدل ففيه وجهان احدهما لا تسمع لانه مستغن عنها بعد واصحهما كما ذكره الشيخان انها تسمع
ويحكم بها لان يده بعد اقامة البينة مشرفة على الزوال فتمس الحاجة الى تاكيدها او دفع الطاعن فيها وقال البلقيني
في تصحيح المنهاج عندي ان الارجح انها لا تسمع الا بعد تعديل بينة الخارج قال وهو مقتضى نص الام وجمع منع اداء البينة
قبل بينة المدعي على ما اذا لم يكن في اقامتها دفع ضرر عن الداخل بتهمة سرقة ونحوها فان كان فالذي يقتضيه العواعد
سماعها قبل اقامة الخارج البينة لدفع ضرر تهمة السرقة قال واذا اقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل
الى اقامة البينة هذا محتمل والارجح الاحتياج الى الاعادة انتهى الرابع ان يقيمها بعد بينة المدعي وتعديلها
وقبل الحكم بها فقد اقامها في اوان اقامتها فتسمع لا محالة فان لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال
اليه قال الرافعي ينظر ان لم يسند الملك الى ما قبل ازالة اليد فهو الان مدع خارج وان اسندها الى ما قبل
ازالة يده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع بينته وتقدم باليد المزالة بنقض القضاء وجهان احدهما المنع

لان ملك اليد منتفي في زوالها وبطلانها فلا ينقض القضا واصحهما انها تسمع بينته اصحهما بعد قضا القاضي
للمدعي وينقض القضا الاول لان يده انما ازيلت لعدم الحجه وقد قامت الحجه الان وان اقام البينه بعد القضا
للمدعي وقبل الانتزاع والتسليم فوجهان مرتبان واولى بالسماع والتقدم لبقا اليد حسا وبالمنع اخذ القاضي
الحسين قال الهروي قال القاضي الحسين اشكلت علي هذه المسله سبعا وعشرين سنه لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد
وتردد جوابي فيها وذكر ثمره انه ان ماكد الحكم بالتسليم لم ينقض وان لم يتاكد فوجهان ثم استقر رايي على انه
لا ينقض سوا كان قبل التسليم او بعده قال في الخادم وتوقف القاضي من جهه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ممنوع
ولا نسلم ان هذا النقض للاجتهاد بمثله بل هو من باب بطلان الحكم باختلال سبب الحكم كما لو شهد عند الحاكم شاهدان
فحكم بشهادتهما ثم بان انهما كانا فاسقين عند الحكم قال وما رجحه الرافعي من السماع ونقض القضا الاول قطع
به الماوردي والقاضي ابو الطيب وادعى فيه الاجماع والشيخ في المهذب والعبادي في الزيادات وعزاه في الذخاير
للعراقيين ثم قال وحكى الخراسانيون وجها انها لا تسمع وقال في الخادم ايضا قد خالف الرافعي هذا المصحح في الكلام
على حد الدعوى الصحيحه فقال ولو ادعى المدعى عليه بعد القضا عليه بالبينه ان المدعي باعه العين المدعى بها او انه
ابراه عن الدين قبل شهاده الشهود واقام على ذلك بينه لم تسمع على اصح الوجهين وتبعه في الروضه وهو مخالف
لما صححاه هنا من سماع بينه المدعى عليه بالملك بعد القضا به للخارج واذا تبين ذلك وقد تلخص من الموضعين وقد
وهو ان تصحيح سماع البينه هنا انها بمنزله ما لو اقامها قبل الحكم عليه حتى يأتي في تحليفه ما سبق من قولي التساقط
والاستعمال ويستثنى من ذلك دفع الحكم من اصله بخلافه ثم ان تلك دعوى منكره وبينه مستانفه لا تمس ما تقتضي
ما سلف انتهى ثم قال الاول قوله واعتذر بغيبه الشهود ونحوها سمعت قاله الشيخان وظاهره اشتراط العذر او
بغيبه الشهود قال الملقني عندي انه ليس بشرط والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسله المرابحه
قال شيخنا العراقي ولهذا لم يتعرض له الحاوي وقد يقال ان ذكره لذلك على سبيل التصوير دون الاشتراط
قال في الخادم افتى ابن الصلاح فيما لو باع الولي دار الطفل بعد ان اثبت لقيمه على الحاكم وحكم به ثم قامت بينه بان
قيمتها اكثر من ذلك انه ينقض قضاه لذلك اخذا من هذه المسله لانه انما حكم بها على البينه السالمه عن المعارض
ونازعه ابن الاستاد معترفا بان ما ذكروه من اختلاف القيم يرجع الى الاجتهاد ويختلف بالرغبات وذلك مضطرب
لا ينضبط ولا يسهل مثل حال الا ويجد زبون وراغب ولعل مستنده البينه ذلك بخلاف ما ذكرنا في الملك فان
قرائنه ظاهره جاريه على الاصول وان كانت ظنيه ايضا قال وقد اشار الامام الى ذلك فيما اذا اجر متولي الوقف
بطلب بزياده وقيل بالفسخ او الانفساخ فهذا فيما اذا اعتبرت الاجره بكثره الطالبين اما اذا وجدنا زبونا
يزيد على اجره المثل فلا حكم له ولو كان هذا في ابتدا العقد لم يصح العقد الا له انتهى قوله ولا يشترط ان يحلف الداخل
مع بينته كما لا يحلف الخارج مع بينته ⊙ هل يحلف الداخل مع بينته ليقضى له قال الرافعي فيه وجهان او قولان
اصحهما يحلف الخارج مع البينه والثاني يحلف لاحتمال ان الشهود شهدوا بظاهر اليد قال ويبنى هذا الخلاف
على ان القضا للداخل بالبينه المرجحه باليد او باليد لان البينتين اذا تعارضتا
سقطتا وصار كانه لا بينه فعلى هذا لابد من اليمين وعلى الثاني ان القضا بالبينه وانما رجحت باليد كما يرجح
الدليل في الاحكام الشرعيه على معارضه وانما يسقط المتعارضتان بلا ترجيح وعلى هذا لا حاجه
الى اليمين انتهى قال في الخادم وهذا البنا يخالف ما رجحه فان مقتضاه ان يكون الصحيح وجوب اليمين لان المذهب

المذهب

الشافعي وقال الاذرعي نحوه وقال ابن الرفعه كلام القاضي الحسين والامام مصرح باجرا الخلاف في اليمين وان
قلنا القضا بالبينه انتهى قوله ولو تنازعا ارضا مزروعة فاقام احدهما بينه انها ارضه زرعها والاخر بينه انها
ملكه مطلقا فالتي تشهد بالزرع تسبق الملك من وقت الزراعه فيقدم ٥ هذه المسله سيذكر المصنف اصلها حيث يورد
السبب الخامس زياده التاريخ فكان ينبغي له ذكرها هناك و قد جرى على ذلك الرافعي ثم قال بعد ذكرها كذا ذكر
البغوي وفيه تصريح بان سبق التاريخ لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو قامت بينه بانه ملكه من منذ سنه
وبينه الاخر انه ملكه من اكثر من سنه كان فيه الخلاف ونازع في الخادم الرافعي في نسبه ذلك للبغوي فقال الذي يدل
عليه كلام التهذيب ان المذهب التعارض لا تقديم بسبب الزراع فانه قال واذا اقتنا ترجيح بسبق التاريخ فاطلقت
بينه وارخت اخرى فوجهان ولذلك لو تنازعا دابه واقام احدهما بينه انها نتجت في ملكه والاخر بينه انها ملكه مطلقا
فكما لو اطلقت بينه وارخت الاخرى وكذا لو تنازعا في ارض انتهى قال وظاهر هذا العطف ما قلناه انتهى وذكر الاذرعي
نحوه قوله ولو تنازعا شاه مذبوحه راسها وجلدها وسواقطها في يد احدهما وباقيها في يد الاخر فاقام كل منهما بينه
قضي لكل منهما بما في يده ولو قالت كل بينه الشاه له نتجت في ملكه ونتجت في ملكه قضي لكل منهما بما في يده ٥ ما ذكره قاله
الرافعي ونقل الاتفاق على الثانيه وتوجيه ذلك ظاهر مما قبله قوله ولو كانت في يد كل منهما شاه فادعى كل منهما ان
الشاتين له وان التي في يد الاخر نتجت من التي في يده واقاما عليه بينتين تعارضتا ولكل منهما التي في يده ٥ ما ذكره
جزم به الرافعي ووجه باعتضاد بينه بيده قوله ولو اقام كل منهما بينه ان التي في يد الاخر له قضي لكل منهما
بما في يد الاخر ٥ اي عملا بالبينه السالمه عن المعارض قوله ولو شهدوا ان هذه الشاه نتجت في ملكه او هذه الثمره
حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته امته في ملكه ولا يكفي ان يقولوا هذه نتاج شاته وثمره شجرته ٥ وجه
ما ذكره في الصوره الثانيه انه يجوز ان يوصي له بالشاه او الشجره ويوصي لغيره بالنتاج او الثمره فلا يلزم من
حصول ذلك من ملكه ملكه لذلك وهذا اخلاف المسله قبلها حيث صرحوا بان النتاج في ملكه والثمره حصلت من شجرته
في ملكه فان ذلك شهاده بملك للنتاج والثمره لكنها شهاده به في الزمن الماضي لا في الحال وسياتي انه يصح وانه يستديم
وفيه وجه قوله ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطنه او الثوب من غزله او قطنه او الابريسم من فيلجه او الفرخ
من بيضه او الدقيق من حنطته او الخبز من دقيقه او الدراهم من فضته او اللبن من شاته كفى ٥ اي في حصول الاسم
بالملك له في ذلك لما تقدم قبله قوله ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها زرع او بنا او غراس فهي في يده ٥ اي لانفراده
بالانتفاع قوله او دابه او جاريه حاملا والحمل لاحدهما بالاتفاق فهي في يده ٥ ما ذكره جزم به البغوي وهو ظاهر
قوله او دارا فيها متاع او دابه ولاحدهما عليها حمل فهما في يده ٥ اي لما تقدم من انفراده بالانتفاع منهما قوله
فان لم يكن المتاع الا في بيت لم يجعل في يده الا ذلك البيت ٥ اي لانه لم ينفرد بالانتفاع الا في ذلك البيت وليس له في غيره
يد قوله ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب لا يجعل صاحب يد في العبد ٥ لا يقال هذه شبيهه بمسله الحمل على
البعير لوجود الفرق وهو ان كون حمله على البعير انتفاع به فيده عليه والمنفعه في لبس الثوب للعبد لا لصاحب
الثوب فلا يد له على العبد قوله ولو اطلق الخارج دعوى الملك واقام به بينه وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك
واقام به بينه فالداخل اولى ٥ اي لان مع شهوده زياده علم وهو الانتقال الحادث ولان الداخل مقدم عند
اطلاقهما الدعوى والبينه فاذا قيد كان اولى بالتقديم قوله ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من ابي وقال الداخل
ملكي اشتريته من ابيك فكذلك الحكم ٥ اي فالداخل اولى لما تقدم وهذه المسله والتي قبلها مدركهما واحد وجزم بهما

مسلة لو تنازعا
ارضا ولاحدهما
فيها زرع او بنا
او غراس فهي في يده

الرافعي واعترض في الخادم جزمه وابدا في ذلك خلافا واطال في تقريره المعزل قوله وفي الصورتين لا تزال يده قبل اقامه
البينه على المشتري الا ان يزعم ان بينته غايبه فيومر بالتسليم في الحال فاذا اثبت بعده استرد ولو ادعى دينا فقال
ابرأني واراد اقامه البينه لا يكلف توفيته اولا ن هل يزال يد الداخل قبل اقامه البينه على الشرا من الخارج او من
ابيه عن القاضي الحسين انها تزال ويومر بالتسليم الى المدعي لاعترافه بانه كان له ثم يثبت ما يدعيه من الشرا والصحيح
كما قاله في اصل الروضه انها لا تزال لان البينه اذا كانت حاضره فالتاخير الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد
نعم اذا ادعى ان بينته غايبه امرنا بالتسليم في الحال ثم ان اثبت ما يدعيه استرد لان التاخير والحاله هذه فيه اضرار
بخصمه ويجري الخلاف فيما اذا ادعى دينا فقال المدعى عليه ابرأني واراد اقامه البينه لا يكلف توفيه الدين على قول
الاكثرين كما قاله في الروضه وعلى قول القاضي يكلف ثم ان اثبت المعزول استرد قوله وهذا كله في العين فان كانت
الدعوى بالدين فلا تسمع بينته على انه اقر يوم كذا بكذا في موضع كذا فاقام المشهود عليه بينه انه كان ذلك اليوم غايبا
عن ذلك الموضع سمعت وتعارضتا ن ما ذكره ظاهر وصوره الشهاده على النفي في هذه الصوره ان يقول الشهود
لا يستحق عليه شيئا ونحوه قوله الرابع زياده العلم فلو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك واقام به بينه واقام
الداخل بينه انه ملكه فالخارج اولى لزياده العلم ن ما ذكره من الحكم والتوجيه جزم به الشيخان وهذه المسله
مستثناه من القاعده السابقه وهي ان بينه الداخل مقدمه على بينه الخارج وقد نص على الاستثنا ابن ابي الدم
فقال مذهبنا ان بينه الداخل تقدم على بينه الخارج الا في مسايل وعد منها هذه المسله قوله ولو قال كل واحد لصاحبه
اشتريته منك واقام به بينه وخفي التاريخ فالداخل اولى وان ظهر فالسابق اولى ن مسله خفا التاريخ نقلها
الرافعي عن الروياني وغيره وجزم بها في الروضه ولم يعزها لاحد ونقلها الاذرعي عن الابيه ومسله ظهوره لم يتعرض لها
الشيخان وما ذكره المصنف فيها ظاهر لان بينه السابق يثبت له الملك حينئذ لا منازع له فايده قال في الخادم وقع بحماه
عند القاضي شرف الدين البارزي ان فرا استفرا اشترى بستانا بناظر حماه من عماد الدين صاحب حماه في سنه احدى
عشره وسبعمايه ثم خرج مكتوب فيه ان عماد الدين اقر به من سنه سبعمايه لامه ولم توجبه فحكم بابطال البيع وتسليم الثمن
الى المقر له واستشكل حكمه بالابطال من جهه ان الملك ثبت للبايع حاله البيع ولا ينافيه اقرار قبله بعشر سنين انه
لغيره لجواز ان يكون انتقل اليه وهذا الذي حكم به القاضي البارزي يساعده منقول الرافعي انه لا تقبل الدعوى
بعد الاقرار مطلقه ولذلك قول الاصحاب ان من اشترى شيئا ثم بعد مده قامت بينه لاجنبي انه ملكه واطلقت ولم تسند
الى زمن ماض وانتزع منه انه يرجع على بايعه وما ذاك الا ان الاطلاق يقتضي شمول المده الماضيه لان الاصل عدم
حدوث سبب اخر ينقل قوله ولو اقام الخارج بينه بانه ملكي اصدقتنيه ابوك وقال الداخل ملكي ورثتها من ابي فالخارج
اولى ن ما ذكره هو من المسايل المستثناه ايضا كما نقله ابن ابي الدم ونقله عن تعليق القاضي الحسين ووجهه ما تقدم
في المسله قبلها وهو ان بينه الخارج معها زياده علم قوله ولو قالت اصدقتنيه زوجي واقامت بينه وقال الاخر
باعنيه زوجك واقام بينه فزوال اليد اولى ن اي لترجح جانبه باليد بخلاف الخارج كما تقدم قوله فان لم يكن
بد فالسابق اولى ن لان بينته يثبت له الملك حينئذ لا منازع له كما تقدم قوله فان لم يكن سبق تعارضتا ن اي
ونشا فقطاع المرجح كما سبق قوله ولو اقام الخارج بينه انه ملكي غصبه مني الداخل او اجرته منه او اودعته منه
واقام الداخل بينه فالخارج اولى ن ما ذكره قال في اصل الروضه انه اصح الوجهين وبه قال ابن سريج ومحمد العراقيون
وبه اجاب الهروي وخالفهم البغوي فصحح تقديم الداخل وهذه المسله مما يستثنى ايضا من القاعده كما قاله ابن ابي

الدم ونقله عن القاضي الحسين ووجه الاستثناء المتقدم وهو ان بينة الخارج معها زيادة علم وهو غصب ذي اليد
ونحوه لها منه وبينة ذي اليد اعتمدت على ظاهر اليد الذي يثبت بينة الخارج انها غاصبه قوله ولو لم تكن بينة
ونكل الداخل عن اليمين وحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت كما لو اقامها بعد بينة الخارج والحق ان لا تسمع
لان المردودة كالاقرار لا كالبينة ⊙ ما ذكره قال الرافعي الا قوله والحق الى اخره فانه انما حكاه وجها واقتضى كلامه
انه مرجوح حيث قال وفيه وجه انها لا تسمع بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار انتهى وبعينه في المهمات بما يوجد
كلام المصنف حيث قال الصحيح المذكور في الركن الرابع وهو عدم سماعها لان الصحيح ان اليمين المردوده كالاقرار لا
لكن قال في الخادم ما قاله في المهمات ممنوع بل الصحيح المذكور هنا لان كونه بمنزلة الاقرار امر تقديري لا تحقيقي
فلم يصدر منه ما يقتضي تكذيب البينة صريحا وقد سبق في باب النكول قوله وفي فتاوى القاضي الحسين انه لو ادعى على
رجل دارا وقال هذه الدار غصبها مني فلان وباعها منك واقام بينة واقام المدعى عليه بينة انها ملكه فبينة
الداخل اولى ⊙ اي لانها شهدت للداخل بالملك ولا يعارض هذه البينة بينة الخارج لاحتمال ان العين كانت في يده
باجارة ونحوها فغصبها غاصب منه وباعها قوله ولو ادعيا دارا في يد ثالث واقام احدهما بينة انها له غصبها
منه والاخر بينة انه اقر له فبينة الغصب اولى ⊙ ما ذكره قال الرافعي ووجهه بانه لا منافاة بين البينتين
الملك والغصب بالبينة الاولى ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه قوله ولا يغرم للمقر له ⊙ اي لانه لم يوجد
منه ما يقتضي الغرم من حيلولة وغيرها قوله ولو اقام بينة انه غصبه منه واقام الاخر بينة انه اشتراه من المدعي
فبينة الشراء اولى ⊙ اي لانها ناقلة فمعها زيادة علم بخلاف الاولى فانها مستصحبة قوله نقلها الاذرعي في فتاوى
القاضي الحسين رجل ادعى على رجل بان هذه الدار او الضيعة التي بيدك اقررت بانها عاريه في يدك من قبلي واقام
البينة بذلك ثم اقام المدعى عليه بينة بان تلك العين كانت ملكا لابي فوهبها مني او لاجنبي فباعها مني او اقام
بينة مطلقة على انها ملكه لم يكن ذلك دافعا لبينة المدعي الا ان يقيم بينة باني ملكت هذه العين بهبة او شراء
ومنها ذكر في الفتاوى ايضا انه لو ادعى عليه عينا في يده فانكر وحلف ثم مات فليس للمدعي ان يحلف الوارث
ثانيا ملوحا وادعى على الوارث ثانيا فاقام الوارث بينة بان اباه حلف او اقر المدعي بذلك لم يجز له تحليفه فان
اقام بينة على الوارث اخذ الحق كما لو اقامها على المورث في حياته وكذا لو ادعى دينا على رجل وحلفه ثم مات
فليس له تحليف الوارث وان اقام بينة اخذ بها ما ادعيه وقال في كرة اخرى ولعله اصح اذا حلف المدعى عليه ثم مات
فادعى على وارثه بان لي على ابيك كذا وانت تعلم والتركة في يدك له ان يحلفه ثانيا على العلم انه لم يحلف ابوك كاذبا
ثم اذا حلف الوارث ومات له تحليف الوارث الثاني وهذا احسن ويجب الجزم به اذا قال للوارث وانت تعلم وانه حلف
كاذبا او في رواية تعلم ان العين ملكي وانه حلف كاذبا ومنها حكى القاضي ابو الطيب والبندنيجي وغيرهما انه لو كان
بيد عمرو شاة فادعاها زيد واقام بينة انها ملكه واقام عمرو بينة ان حاكما حكم له بها وسلمها اليه اي من يد زيد قال ابن سريج
اذا كان الحاكم حكم له ببينة اقامها وقضى لزيد بها لانه ظهر ان له بينة ويدا ولعمرو بينة بلا يد وان كان قضى بها لعمرو
لعدالة بينته دون بينة زيد او لزيد عمرو لان البينة الفاسقة اذا ردت ثم اعادت الشهادة لا تقبل وان قضى بها
لعمرو ومذهبه القضاء للخارج اقرها بيده ايضا وان لم يعلم الحاكم الذي على اي وجه حكم وقع حكم الاول واستشكل الخادم
اصحها لا ينقض ايضا قاله البندنيجي ومقتضى ايراد الحاوي ترجيحه ومنها تنازعا شيئا وادعى كل منهما انه في يده لم
تسمع دعواهما اذ لا خصومة بينهما الا ان يدعي كل منهما ان الشيء في يده وان فلانا هذا يمانعني فتسمع فلو اقام كل

واحد بينة تعارضتا وبعث الحاكم من يبحث عن الحال ليتضح عنده وليس ان الشيء المتنازع فيه في يدايهما
فان اشتبه الامر فالبينتان متعارضتان ذكره في روضة الحكام ومنها لو حكم له حاكم بملكية عين فادعى خارج
انتقال الملك اليه منه وشهدت بينة بانتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال الهروي افتى فقهاء همدان بسماع هذه
البينة والحكم بها للخارج كما لو عينوا السبب ورايت فتوى الماوردي والقاضي ابي الطيب بخطهما كذلك قال ومثلي
الى انها لا تسمع ما لم يبينوا وهو طريقة القفال وغيره لان اسباب الانتقال يختلف فيها بين العلماء من على ان فلانا
لا يقبل ما لم يبينوا جهة الارث انتهى قال ونظيره ان يفرق بين الفقيه الموافق للقاضي في اسباب الانتقال وبين غيره
مطلقا والمختار فيه ما ذكره ابو سعد ومنها ذكر شريح عن ابن سريج انه لو اقام بينة ان هذا المال حكم له به فلان
الحاكم واقام اخر بينة انه له فهل يترجح حكم الحاكم وجهان قال وكذا لو اقام ذو اليد بينة انه له فهل يكون الترجيح
باليد او بالحكم وجهان قال وذكر العبادي انه اذا اشهد اثنان ان القاضي قضى بالمال لفلان واخران انه الان
لفلان فهذه اولى لانه عرف الان اخرجه الزمان الاول واولئك الزمان الثاني ففيه تجديد الملك انتهى قال
والاحتياط الاستفسار ولا سيما للعامي ونحوه ومنها قال شريح ايضا لو اقام بينة ان فلان الحاكم قضى
له بها ولم يزيدوا على ذلك سلمت للمدعي لان الملك ثبت بالحكم فيستصحب ذلك الحكم الى ان يعلم زواله قال
بعض اصحابنا لا اسلم اليه الا ان يشهد له بالملك في الحال لان قصارى فيه تلك البينة تقدم الملك ولا تشهد بها
الملكية الحال وقيل غير ذلك ومنها قال شريح ايضا لو اقام كل واحد من المتخاصمين بينة ان فلانا الحاكم حكم له به
فتقديم الملك الاخر اولى لان الاول استصحب حكمه الى وقت الحكم الثاني لم يثبت زوال الملك بموجب الحكم الثاني
وقيل يتعارض الحكمان ويبطلان ومنها قال شريح ايضا انه لو اقام احدهما بينة ان الشيء ملكه وادعى خصمه
انه في يده واقام بينة فبينة الملك اولى فان اقام احدهما بينة انه ملكه ~~وادعى خصمه انه في يده ولو اقام بينة~~
يتصرف فيه تصرف الملاك فالثاني اولى به قال العبادي لانها شهدت بملك ويد قال الهروي اثر هذا قد قدمت
ان الشهادة على هذا الوجه لا ينبغي ان يعتمد عليها في اثبات الملك لان شهادة الشاهد انما تصح اذا قطع بما
المشهود به وكانه صادر عن علمه فاما اذا اعرض الشاهد عن بيان سبب العلم ولم يقطع باثبات المشهود به
فكانه جاهز قبله ريب فلذلك لم يقطع به انتهى قال وما قاله ظاهر الحسن ومنها قال الهروي وان اقام
رجل بينة على مجهول الحال انه عبده واقام هو بينة انه حر قال اصحابنا بينة الحرية اولى وقال الشيخ ابو حامد
بينة الرق اولى لانها ناقلة من الاصل فقد افادت زيادة علم انتهى قال والاحتياط الاستفصال والعمل
بمقتضاه قوله السبب الخامس زيادة التاريخ ولو اقام احدهما بينة انه ملكه من سنة واخر انه ملكه من سنتين
رجحت الثانية ٥ ما ذكره هو الاظهر لان البينة التي شهدت من سنتين تثبت الملكية زمانا لا يعارضها فيه
الاخرى وفي زمان تعارضها فيه الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويبقى موجبها في قبل محل التعارض
والاصل في الثابت دوامه ولان ثبوت ملك المتقدم يمنع ان يملك المتاخر الا عنه ولم يتضمنه الشهادة له فلم
يحكم بها وهذا ما رواه الربيع واختاره المزني والجمهور والقول الثاني يتعارضان حكاه البويطي في المختصر
ورجحه ابن سريج وابن كج لان المقصود اثبات الملكية الحال ولا تاثير للسبق فانه غير متنازع فيه هذا المشهور الطريق
والثانية القطع بالاول وكلام الروضة يقتضي ترجيحها فانه عبر بالمذهب الاول ما تقدم انه الاظهر هو ما
قاله الشيخان هنا وخالفاه في باب اللقيط فقالا ان الملتقطين على الالتقاط اذا قيدتا بتاريخين مختلفين

وان فلان م

المزني م

تقدم السابق بخلاف المال فانه لا يقدم فيه اسبق التاريخين على الاصح قال ابن النقيب الصواب المذكور هنا وكان ما في اللقيط سبق قلم من الرافعي او من النساخ فمشى عليه النووي من غير تامل وتوجيه ان الذي في الشرح الصغير في باب اللقيط في احد القولين لا في اصحهما وقال الزركشي نحوه وزاد ان الفرق بينهما على الوجه الاخر ان المال مبناه على النقل والتحويل فجاز ان يكون ملكا لاحدهما ثم ينتقل للاخر فلهذا لم يعتبر السبق في التاريخ بخلاف الحضانة فانها غير مبنية على النقل والتحويل فقدم انتهى قوله صورة المسئلة كما سيأتي في كلام المصنف ان يكون العين في يدهما او بيد ثالث وصورها في الروضة المسئلة بما اذا استشهد مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيره ممن اطلق المسئلة لما سيأتي ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع فضلا عن ان ترجح قوله ولصاحبها الاجرة والزيادات الحادثة من يومئذ اي من يوم الملك والتاريخ ○ اي لانها ثمرات ملكه وهذا بنا على ان الملك يثبت للمدعي من تاريخ قال القاضي والخلاف فيه بخلاف ما لو اخذها بشهادة مطلقة فان الملك يثبت له عقب الشهادة وهذا التفريع على الاظهر اما اذا قلنا لا ترجح بسبق التاريخ جا الخلاف السابق في تعارض البينتين فان اسقطناهما اقررنا الزيادة في يد ذي اليد وان قلنا بالاستعمال كان حكمها حكم الاصل بعينه يستثنى ما اذا كانت العين في يد البائع قبل القبض فانه لا اجرة له على البائع على الاصح عند النووي في البيع والصداق لكن صحح البلقيني ايجاب الاجرة عليه ومقتضى قول المصنف من يومئذ انه لا يستحق الحمل لانه زائد قبل يومئذ وليس كذلك فسيأتي انه لو اقام بينة بملك دابة يستحق الحمل قوله ولو اتفق تاريخهما فلا ترجيح ○ اي لعدم مزية احداهما على الاخرى قوله ولو تنازعا في نكاح امراة واقاما بينتين فكذلك الحكم ولو اقام احدهما بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة واخر انه اشتراه من عمرو منذ سنتين قدمت الثانية ولو نسبا العقدين الى واحد فاقام هذا بينة انه اشتراه من زيد من سنة واخر انه اشتراه منه من سنتين فالثاني اولى ○ نقل في اصل الروضة الخلاف في المسئلة الاخيرة واخرى في الاولى والثانية الخلاف السابق والمرجح ما ذكره المصنف قوله ولا يشترط ان يكون السبق بزمان معلوم حتى لو قامت بينة احدهما انه ملكه من سنة وبينة الاخر انه ملكه اكثر من سنة قدمت الثانية ○ ما ذكره قاله الشيخان ووجهه ما تقدم قريبا وهو انهما استويا في الملك في وقت لا تعارض فيه البينة الاخرى وفي وقت تعارضا فيه فيتساقطان في محل التعارض ويستصحب موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه قوله ولو كانت احداهما مورخة والاخرى مطلقة فلا ترجيح ○ من قطع في مختلفي التاريخ بان لا ترجيح فهنا اولى ومن اثبت الخلاف تحزبوا احزابا منهم من طرد القولين احدهما انهما سواء لان المطلقة كالعامة بالنسبة الى الازمان ولو فسرناها فربما نورخ باكثرهما ارخت به المورخة والثاني ترجيح المورخة لانها تثبت الملك في وقت معين والاخرى لا تقتضي الا اثبات الملك في الحال ومنهم من قطع بالتسوية قال الرافعي وكيف ما كان فالظاهر التسوية هنا وعبارة الروضة المذهب انهما سواء فيتعارضان وقيل تقدم المورخة قال في الخادم ورجحه طريقة القطع لم ينقله الرافعي انتهى وهو كما قال وتعقب السبكي البلقيني وقال ان ما صححاه ممنوع نقلا ودليلا اما الدليل فان مقيم البينة بالملك من سنة مثلا يستحق الاجرة والزيادة من ذلك الوقت بخلاف مقيم البينة المطلقة فمقدم المورخة كما تقدم السابقة بهذا المعنى واما النقل فقد نص الشافعي على تقديم بينة النتاج على بينة الملك المطلق وكلام الشيخ ابي حامد يدل على ترجيح المورخة على المطلقة ولم اقف على ترجيح التسوية مع التصريح في المورختين على ترجيح الاسبق ثم بسط ذلك قوله [illegible] الاول يستثنى ما لو شهدت بينة بالحق والاخرى بالابراء واطلقت احداهما وارخت الاخرى فان بينة البراءة اولى لانها انما تكون بعد الوجوب ويحتمل التعارض كما لو اختلف تاريخهما قاله شريح الروياني في روضته انتهى هذا مخالف للرواية فقد ذكر الاصوليون انه يرجح الخبر المروي مطلقا

على الهروي بتاريخ نقله الزركشي وغيره ولو تنازعا دابة فأقام أحدهما بينة أنها ملكه والآخر أنها ملكه نتجت في ملكه
رجحت الثانية وكذا في كل بينتين أطلقت إحداهما الملك ونصت الأخرى على السبب من إرث وشراء وغيرهما ولو تداعيا
دابة فأقام أحدهما بينة أنها ملكه والآخر بينة أنها ملكه وهو الذي نتجها قال الأكثرون كما قاله الرافعي هو على القولين
في سبق التاريخ ويعتبر أن المرجح تقدم الأسبق قال الرافعي وأجروهما في كل بينتين أطلقت إحداهما الملك ونصت
الأخرى على الملك وسببه من إرث وشراء وغيرهما وقال المزني وطائفة منهم أبو إسحق إنه تقدم بينة النتاج قطعا
لأنها تنفي ابتداء الملك له والتي سبق تاريخها لا تنفي ابتداء الملك قال وهذا التوجيه يقتضي اطراد الطريقين فيما لو تداعيا
ثمرة أو حنطة فشهدت إحداهما بأنها حدثت من شجرته أو بذره ولا يقتضي جريان القطع فيما لو تعرضت إحداهما
للشراء وسائر الأسباب لأنها لا توجب ابتداء الملك انتهى وتعقبه في الخادم من وجهين الأول أن ما عزاه للأكثرين
خلاف ما نقله الماوردي فإنه حكى عن الجمهور موافقة المزني على القطع بتقديم بينة النتاج وقال ابن أبي الدم هكذا
ذكر الشيخ أبو علي في شرحه الكبير وقال إن المزني نقله سماعا عن الشافعي الثاني أن هذا البحث الذي ذكره آخرا صرح به الماوردي
فجعله على الخلاف وحكى السرخسي الطريقين في الكل انتهى وأشار الأذرعي إلى نحو ذلك ثم قال والظاهر أن من صور الغرض
لا ابتداء الملك أن تشهد بينة أنه ملكه أحياه أو احتطبه أو احتشه من الموات أو اصطاده من البحر أو البر
وقد يتوقف في صورة الصيد لاحتمال انفلاته من مالكه انتهى واعلم أن في بعض نسخ الكتاب هذه المسألة بحرف
ما اسم هذه المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث فإن كان في يد أحدهما وقامت بينتان مطلقتا
التاريخ قدمت بينة ذي اليد سابقا كان تاريخه أو لاحقا ولا خلاف في تقدم ذي اليد عند سبق تاريخ بينته لأنه
اجتمع له المرجحان أما إذا كان تأخر تاريخ بينته فإن لم نرجح بسبق التاريخ تعارضت البينتان وقدم لليد وإن رجحنا
بسبق التاريخ وهو الأظهر ففيه ثلاثة أوجه أصحها كما ذكره الشيخان ترجيح اليد أيضا لأن البينتين متساويتان في إثبات الملك
في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين يد ومن الطرف الآخر إثبات الملك السابق واليد أقوى من الشهادة على
الملك السابق الأولى أنها لا تزال إلا بحجة والثاني يرجح الخارج واختاره المزني ومال إليه الجرجاني لأن مع أحدهما ترجيحا من جهة
البينة ومع الثاني ترجيحا من جهة اليد والبينة مقدمة على اليد فلذلك الترجيح من جهة البينة مقدم على الترجيح من جهة اليد
والثالث أنهما متساويان لتعارض المعنيين لو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها
يد شاهدة بملك أو وقف قدمت التي معها يد أيضا كما قاله النووي في فتاويه قال البلقيني وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد
عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير مسوغ شرعي فهنالك يقدم العمل بالوقف انتهى
ولو ادعى دارا أو عبدا في يد رجل بالأمس ولم يدع في الحال لم تسمع ولو ادعاه في الحال أيضا فشهدت له البينة بالملك
الشهر الماضي أو الأمس ولم تتعرض للحال لم تسمع بل يجب أن تشهد بالملك في الحال أو تقول كان ملكا له ولم يزل أو لا نعلم مزيلا
له ونقل ابن المنذر عن الشافعي أنه قال ويحلف مع ذلك في الصورتين الأخيرتين قال الهروي والنقل غريب ولو استندت
الشهادة إلى التحقيق بأن قال الشاهد هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس أو أقر له المدعى عليه
بالأمس أو أخذه منه أو سهمه قبلت قطعا ولو ادعى اليد في شيء وشهدت بينة بأنه كان في يده أمس لم تسمع إلا
أن تتعرض لزيادة بأن تقول كان في يده فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو قهره عليه أو بعث العبد في شغل
أو أبق منه فاعترضه هذا فأخذه منه فتقبل ويقضى بها للمدعي وقيل تسمع مطلقا ولو قال المدعى عليه كان في يده أمس لم
يكن إقرارا بالملك أو الدعوى بالملك في الزمن الماضي قال الإمام لا أعرف خلافا في ردها قال ابن الرفعة ويدل له قطع

الماوردي

الماوردي فلو ادعى دارا في يد رجل بالامس ولم يدع في الحال لم تسمع اذا اما اذا ادعى ذلك في الحال فشهدت له البينة
بالملك في الشهر الماضي او بالامس ولم تتعرض للحال فنقل المزني والربيع انها لا تسمع ولا يحكم بها وعن رواية البويطي
انها تسمع ويقضى بها وللاصحاب فيه طريقان اشهرهما وبه قال ابن سريج ان المسئلة على قولين احدهما انها تسمع لانها
تثبت الملك سابقا والشيء اذا ثبت فالاصل فيه الدوام والاستمرار واظهرهما المنع لان دعوى الملك السابق لا
تسمع فكذا البينة عليه ولان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه ودعوى تدل على الانتقال اليه فلا
يحصل ظن الملك في الحال الطريق الثاني القطع بانها لا تسمع وحمل هو لا المحكي عن البويطي على انه ذكره من عند نفسه
وتحرير الخلاف فيما اذا ادعى اليد وشهدت الشهود على انه كان في يده امس لكن نازع البلقيني في هذا الترجيح
وقال المذهب المعتمد قبول الشهادة بالملك المتقدم وبسط ذلك ثم حكى قول صاحب المطلب الصحيح باتفاق
عدم سماع البينة بالملك القديم ومنعه وقال الذي نقله الماوردي عن الاصحاب يقتضي القطع بسماع البينة
بالملك القديم وان قلنا بالاظهر وهو المنع فينبغي ان يشهد الشاهد على الملك في الحال او يقول كان ملكه ولم
يزل او يقول لا اعلم له مزيلا كذا قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وفي الصورتين الاخيرتين بحثان الاول
الاول حيث قال اذا شهدت البينة بانه كان ملكه بالامس ولم تقبلها فقولها ولم يزل ملكه الى الان نفي محض فلا
تقبل ونازع ابن الرفعة بان النفي قد يسمع اذا انضم الى غيره كشهادة الاعسار قال في الخادم واحسن من هذا
ان يقال ليس بنفي بل متعلق بما قبله وقال ابن ابي الدم ايضا تبعا للوسيط الاكثرون على انه لا يكفي ان تقول البينة
ولا نعلم له مزيلا بل لابد من التعرض للملك في الحال وما ذكره الرافعي وجه انتهى قال البلقيني وما نقله في الوسيط
عن الاكثرين جرى عليه شراحه وهو منقوض ظاهر واذا قلنا بما قاله الشيخان في الصورتين فلا بد ان يحلف مع ذلك المدعي
كما نقله ابن المنذر عن الشافعي لكن قال الهروي هذا غريب فلا حاجة الى اليمين قال الاذرعي ووجه اعتبار الحلف
ان البينة قامت على خلاف الظاهر ولم تعرض لاسقاط ما مع المدعى عليه من الظاهر فاضيف اليها اليمين وذكر ابو
عاصم وشرح هذا النص وسكتا عليه والذي رايته في اشراف ابن المنذر في باب استحلاف المدعي مع البينة اطلاق القول
عن الشافعي انه لا يستحلف الرجل مع بينته وسبقت المسئلة فيه في مظانها فلم ارها وقد مضت عن نص الام شيئا ان
الماوردي اوله وحمله على خلاف ما هو الظاهر من المحكي هنا انتهى ويجوز ان يشهد الشاهد بالملك في الحال استصحابا
لحكم ما عرفه من قبل من اراوات وغيرهما وان كان يجوز زواله كذا قاله الرافعي قال في الخادم انما يجوز الشهادة بالملك
والوارث وغيرهما بالملك اذا علم انه كان مملوكا للمنتقل عنه بحيث يسوغ له الشهادة بالملك له والا فمجرد الشراء
والارث مع جهله بملك البائع والمورث لا يسوغ له قطعا وليتنبه له فان اكثر من يشهد بهذه المثابة والظاهر
ان للحاكم استفسار عن ذلك اذا ظهرت عادته انتهى ولو صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب قال في الشرح
الصغير الاكثرون على عدم القبول وقال في الروضة واصلها فيه وجهان قال الغزالي قال الاصحاب لا يقبل كما لا تقبل
شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي الحسين يقبل لانا نعلم انه لا مستند له سواه
انتهى وقال في المهمات فان تصوير المسئلة بذلك تحريف وصورة الخلاف بين الاصحاب والقاضي كما في النهاية ان لا يشهد
بالملك في الحال بل بملك متقدم ويذكر معه من استمرار الحال ما يسوغ له الشهادة به في الحال ويدل على تحريفه تول
الغزالي في الاستدلال عليه كما لا تقبل شهادة الرضاع على صورة الامتصاص وحركة الحلقوم فان نظيره من مسئلتنا
انما هو الشهادة على استمرار الاحوال التي يسوغ الشهادة بالملك في الحال ونظير الشهادة بالملك في الحال ذكر

كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف صح

كذا نقله المصنف والشيخان وزادا ان ذكروا اي الشهود مع ذلك انه غاصب صح

ان معتمده الاستصحاب ان يشهد على الرضاع ويذكر ان معتمده امتصاص الثدي وحركة الحلقوم اثنى ولو قال
الشاهد لا ادري ازال الملك ام لا لم تقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعيدة عن اداء الشهادة ولو شهدت بينة بانه
اقر امس للمدعي بالملك قبلت الشهادة واستديم حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال وقيل يطرد القولين
السابقين والمذهب الاول والا لبطلت فائدة الاقارير ولو قال المدعى عليه للمدعي كان ملكك امس فوجهان
احدهما لا يؤاخذ به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه امس واصحهما وبه قطع ابن الصباغ يؤاخذ فينتزع منه كما لو شهدت
البينة انه اقر امس والفرق ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يتساهل ويخمن ولو استند الشاهد
الشهادة الى تحقيق بان قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له به المدعى عليه بالامس
قبلت الشهادة ولو قال المدعى عليه كان في يدك امس فهل يؤاخذ باقراره حكى الرافعي فيه وجهين عن حكاية ابن الصباغ
ولم يصحح شيئا وفرق بين الملك واليد بان اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا كانت قائمة اخذنا بان الظاهر
فيها الاستحقاق فاذا زالت ضعفت دلالتها وصحح النووي في زوايد الروضة المنع وقال انه الاصح قال الرافعي واذا
عرفت ما يحتاج الشاهد الى التعرض له على قولنا لا تسمع الشهادة على الملك السابق وكذلك اذا قلنا الشهادة
على اليد السابقة لا تسمع فينبغي ان يتعرض الشاهد لزيادة فيقول كان في يد المدعي واخذه المدعى عليه منه او غصبه
او قهره عليه او بعث العبد في شغل فابق منه واعترضه هذا واخذه فحينئذ تقبل الشهادة ويصير بها المدعي
ويجعل صاحب اليد انتهى تنبيهات الاولى قال الخادم قد علمت ان الشهادة بالملك المتقدم لا تسمع فلو لم تشهد
بالملك اصلا ولكن شهدت على حاكم في زمن متقدم انه ثبت عنده الملك كما هو عادة المكاتب في هذا الزمان قال
بعض المتأخرين لم ار فيه نقلا ويحتمل التوقف لان الحكم بها بغير مستند حاضر بل اعتمادا على استصحاب ما ثبت في
زمن ماض مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة على خلافه وخطر لي انه كشهادة البينة بملك متقدم وبه صرح
القاضي الحسين وهو مقتضى كلام القفال والمفهوم من كلام غيرهما خلافه والمسألة مشكلة ويتعطل بها كثير
كثير من الوقايع والاعتماد على المكتتب حتى يقوم بينة على بطلان اليد الحاضرة والقاضي يكلف الحكم بالظاهر فاي شيء ترجح
عنده وظهر له وجب عليه الحكم به تارة يقوى اليد حتى لا يكون للبينة وزن معها وتارة عكسه وهو الظاهر ولكن هذا مقام
نظر يحتاج الى سبر احد عالم وتصور صحيح يميز به عنده الظاهر ولا يلتبس عليه والكلام امانة وعدم ميل حتى يقف
عند ذلك الذي ظهر له في باطنه والله العاصم الموفق الثاني استثنى من عدم سماع البينة بالملك المتقدم مسايل منها
اذا شهدت ان هذا المملوك وضعته امه في ملكه او هذه الثمرة اثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد
والثمرة في الحال سمعت كما نص عليه وذكره في التتمة ايضا وقيل هو كالبينة بالملك المتقدم ومنها اذا شهدت ان
هذا الغزل من قطنه كما نص عليه وذكره التتمة ايضا وذكر معه ما اذا شهدت ان الطير من بيضه والاجر من طينه
وهذه المسألة وما قبلها ذكرهما المصنف فيما تقدم لكن لا على وجه الاستثناء من هذا الاصل ومنها اذا شهدت انها ملكه
امس واشتراها من المدعى عليه بالامس فانها تقبل قطعا وقد تقدم ذلك في اثناء هذه المسألة وفي اصل الروضة في
الفروع المذكورة اخر الدعاوى لو شهدوا ان هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا هي الان ملك
المدعي ففي قبول شهادتهم قولان كما لو شهدوا انها كانت ملكه امس والمفهوم من كلام الجمهور قبولها ومنها
اذا ادعى على شخص يسترق عبدا بان هذا كان عبدي واعتقته واقام على ذلك بينة سمعت وان كانوا لا يثبتون
له في الحال ملكا لانهم يشهدون على وفق دعواه وهو لا يدعي الملك لنفسه في الحال وحكى في التتمة في ذلك خلافا فقال

قال فمن يشهد بها وقت ل لا كالبينة بملك متقدم و لم يصح شيا وقد عرفت ان الاصح الاول قال وبعد من
انه يجوز ان يشهد شاهد بملكه في الحال استصحابا لحكم ما عرفه من قبل من شرا وارث وان كان يجوز زواله اذا سلم
عن طار يقتضي زواله او الشك فيه قال الامام ولو اري الاصحاب يشترطون في ذلك خبره باطنه مقترنه بالاستمرار
الي وقت الشهاده يطلع بها الشاهد علي ظهور دوام الملك والسبب وانما كان كذلك بعد الامر بانه لو انقطع الشاهد
عن صاحبه يوما مثلا لم يبعد زوال ملكه فيه ولو شرطنا للشاهد سببا سوى استصحاب الحال لتعسرت الشهاده
علي الاملاك اذا تطاول الزمن قال وليس بعدوان كان المعول علي ما ذكرناه اشتراط نوع من البحث عن
مجاري الاحوال يفيد غلبه الظن في دوام الملك وما ذكره ان الي الدهر فيما نسبه للاصحاب وقال لا اظنهم يجوزون
الشهاده بالملك السابق من غير تجدد ما يغلب علي الظن البقا وانهم يكتفوا بمجرد الاستصحاب فان قالوا به فما
قاله الامام متعين لا محاله انتهى قال ولو ادعي ملكا مطلقا فشهد الشهود له بالملك وذكروا السبب لم يضر اي
لان السبب ليس مقصودا في نفسه وانما هو كالتابع والمقصود الملك وقد وافقت البينه فيه الدعوى قال الامام
كذا وجهه القاضي ولو اراد فيه خلافا قال ابن الرفعه وفي كلام القاضي ما يقتضي ان فيه وجهين تنبيه الاول مقتضى
نفي الضرر في كلام المصنف انه لا يقتضي النفع حتى لو اراد المدعي يقدم ببينته بذكر السبب بنا علي ان ذكر السبب
يقتضي الترجيح لم يجز وهو كذلك فقد قاله في اصل الروضه بعد ما قاله المصنف فلو اراد المدعي يقدم بينته بذكر السبب
بنا علي ان ذكر السبب مرجح لم يكف للترجيح تعرضهم للسبب اولا قبل الدعوى والاستشهاد بل يدعي الملك وسببه
وهم يعيدون الشهاده وحينيذ يترجح بينته وقيل لا حاجه الى اعاده البينه الثاني علم من كلامه انه لا يشترط
في الشهاده التعرض للسبب بل لو شهدوا بدين او ملك ثبت الدين والملك وان لم يذكروا سببهما قال الشيخ عز الدين وهو
في غايه الاشكال لاختلاف العلما في الاسباب المثبته للدين والملك وقد يكون الشهود يظنون ما ليس بسبب سببا
لجهلهم ولا يصح التخليل بكثره اسباب الدين والملك اذ لا يلزم الشاهد ذكر جميع الاسباب فانه يكفيه ان يذكر السبب
الموجب للملك والدين انتهى ولو ادعي الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك ولم يذكروا السبب قبلت اي لانهم شهدوا
بالمقصود ولا تنافض ولو ادعي الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك وذكروا سببا اخر بطلت شهادتهم للتناقض
ما ذكره من الحكم صححه الرافعي ووجهه بما ذكره المصنف قال وقيل يقبل علي اصل الملك ويلغو ذكر السبب قال الزركشي
وهو نظير المرجح في الاقرار اذا قال له عندي الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من دار لم يضر ويحتمل الاختلاف في السبب
فليتامل انتهى قال الاذرعي وقد يقوى هذا الوجه علي ضعفه فيما لو كانت الدعوى من وصي او قيم لمحجور عليه بخلاف
المدعي لنفسه انتهى فروع قال في اصل الروضه لو شهد شاهد بالف عن ثمن واخر بالف عن قرض والدعوى مطلقه
فقد سبق في الاقرار انه لا يثبت بشهادتهما شي وقياس الوجه الثاني علي ضعفه ثبوت الالف قوله ولو كانت في يده دار
حكم حاكم له بها فادعي خارج انتقال الملك منه اليه وشهدوا بانتقاله منه اليه بسبب الدعوى والحكم بها للخارج كما
لو عينوا السبب وهو طريقه القفال وغيره لان اسباب الانتقال مختلف فيها بين العلما ما ذكره قال الرافعي
وقال بعده فصار كالشهاده بان فلانا وارث لا يقبل ما لم يبين جهه الارث وجرى علي ذلك في الروضه وليس فيه
ترجيح قال في الخادم وما نقله عن الهروي صحيح لكنه قال عقبه يخرج في المسله ثلاثه اوجه طريقه العراق لا يحتاج
لذكر السبب وطريقه فقها مرو لا بد من ذكره وهو الاقيس والثالث التفصيل فيقبل من الفقيه الموافق لمذهب
القاضي ولا يقبل من غيره وهذا ايضا لا باس به وهو نظير مسله النجاسه وما نقله عن طريقه المراوزه فيه نظر

صحيح ولم يسره قال الهروي وبحث المسله فافتى فيها فقهاء همدان سماع صح

فان القفال والجويني والفوراني وغيرهم صرحوا في باب الشهادة على الشهادة بان الشاهد لا يحتاج لذكر بيان السبب
فيما يشهد به ولا شك ان اسباب الاستقلال اوضح وابين من اسباب شغل الذمة فتلك الصورة اولى وقد ذكر ما من
قبل نص الشافعي في الام على انه لا يشترط بيان السبب وان جمهور الاصحاب عليه ومنه نعلم ان المذهب القبول هنا
واطال القول في ذلك فرع ادعى عشرة فشهدوا بخمسة حكمنا بها وان شهدوا بعشرين فهل يثبت العشرة
المدعى بها قال بعضهم يثبت لان البينة قد تطلع على الشغل دون السقوط وقال بعضهم يتخرج على من شهد قبل
الاستشهاد وعلى من جمع بين ما يجوز وما لا يجوز ولو كان عليه عشرة فاعطاه خمسة ثم ادعى رب الدين بالباقي
لموت المديون او بجحوده ونحو ذلك فكيف يشهد الشاهد قال ابن الرفعة عندي نزد الشيخ وان جمع في الشهادة
ما يقبل وما لا يقبل وقضيتها زماننا ان يشهد على اقراره بقاء الدين فقد يشهد بخلاف ما وقع وان شهد بكله
ففي الخلاف السابق فالاولى والطريقة ان يقول اشهد على اقراره بكذا من جملة كذا منهما على صورة الحال قال ابن الرفعة
وعندي ان الشهادة مقبولة بالطريق الاول لان من اقر بعشرة فقد اقر بكل جزء منها وقال في البحر في باب الاقرار
لو ادعى بالف فشهد له واحد بالف واخر بالفين فهل يكون باقتصاره في الدعوى على الالف مكذبا للشاهد له بالفين
وجهان احدهما نعم فترد شهادته في جميع الالفين ويبقى معه الشاهد بالف فيحلف معه ويستحق واصحهما لا يكون
مكذبا لجواز اقتصاره في الدعوى على بعض حقه ويجوز ان يبقى من حقه ما لم يعلم الشاهد بقبضه الا ان يظهر في
الدعوى تكذيب الشاهد مثل ان يدعي من عبد الفا فيشهدان بمئة الفان فترد الشهادة لتكذيبها الدعوى اسمى
قوله شاهد بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها ولكن لا
يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة اليه فلو اقام بينة بملك دابة
او شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة وان كان الوضع قبل البينة بساعة والثمرة الظاهرة
عند اقامتها للمدعى عليه ه اذا اقام بينة بملك دابة او شجرة لم يستحق ثمرة موجودة عند الشهادة ولا ولدا
منفصلا بل يكون ذلك للمدعى عليه لان الثمرة والولد ليسا من اجزاء الدابة والشجرة ولذلك لا يتبعانها في البيع المطلق
وانما كان كذلك للاصل الذي ذكره المصنف تبعا للشيخين وعبر عنه قال الزركشي ونص عليه الشافعي في الاضعيه وهو
ان بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك على وقت الشهادة لان المخبر به لا بد ان يكون سابقا على الاخبار ولكن لا يشترط
للسبق زمن طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة اليه ولهذا لا يستحق المدعي الثمرة والنتاج
الحاصلين قبل تلك الساعة بل يكونان للمدعى عليه لان هذا تقدم ضروري لا حقيقي ولو نتجت البهيمة بعد البينة وقبل
التعديل فالنتاج للمدعي لان التعديل يستند الى وقت الشهادة هذا هو المشهور وذكر الرافعي عن الهروي ان
ابا نصر البلخي من اصحابه حكى عن اصحابنا ان قيام البينة يقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي وابيته الرافعي
وجها وحكى البندنيجي والمحاملي في كتاب البيع عن ابن سريج ما يؤيده وهنا امور منها اطلق المصنف تبعا للشيخين
الثمرة الظاهرة وقيدها البلقيني بان لا تدخل في البيع لكونها مؤبرة في ثمرة النخل او بارزة في التين والعنب ونحوهما
فان دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مع استحقاق ملك الشجرة قال وكلام الاصحاب شاهد له ثم استشهد
بعبارة النهاية وقال قولي في المطلب المراد بالبارزة الثمرة المؤبرة لانها لا تتبع في البيع ففي الشهادة اولى ومنها قال
البلقيني ايضا البينة لا تنقل الملك بمجرد شهادتها الا في سلب القتيل في جهاد الكفار لان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق
استحقاق القاتل للسلب بان يكون له عليه بينة والامر ان يقع في الغنيمة التي احلت لهذه الامة شبيهه من جهة الاسلاب

فرع مهم وقع كثيرا

حاشية قوله

له ولكنها تظهره وان ثبت فعل لا ينشى الملك بل هو مخبره ومن صوره ذلك لزوم الملك

ق

التي لا بينة للعاملين عليها انتهى ومنها استشكل ابن عبد السلام قول الاصحاب انا لا نقضي للمدعي بالملك الا قبيل اداء الشهادة بقليل حيث قال كما حكاه ابن الرفعة وغيره من شرط سماع البينة في حقوق الادميين تقدم الدعوى الصحيحة عليها وموافقة الشهادة لها وقضيته ذلك ان يحكم بالملك قبل الدعوى لان من شرط صحة الدعوى تقدم الملك عليها وموافقة الشهادة فانها لا تثبت الملك والا لكان الحكم مرتبا على دعوى لم يحكم بصحتها ولا وافقتها البينة فان المدعي عند الزوال من يوم الجمعة يتضمن دعواه وجود الملك في تلك الحالة وقبلها فاذا اقام البينة عند الزوال من يوم السبت ولم يحكم بالملك الا قبيل الشهادة كانت الشهادة بما لم تتضمنه الدعوى فينبغي ان لا تسمع كما قال الاصحاب في الشهادة بالملك المتقدم قال ابن الرفعة وقد يجاب بان ما ذكروه سلكوا فيه طريق التحقيق لانه لا يتحقق بصريح شهادتهم نقل الملك في اكثر من الزمن المذكور واحتمال تقدم الملك على الدعوى لا شك وهو الكافي في سماع الشهادة لان المعتبر في صحة الدعوى التي يترتب عليها سماع الشهادة اقتضاؤها وامكان انطباقها لا موافقتهما في نفس الامر وايضا فان الشهادة لا تقام الا بطلب المدعي فهو عند طلبه اداء الشهادة كانه مدع للملك ذلك الوقت ايضا فلم تقع الشهادة مخالفة للدعوى نعم قد يعكر على هذا ما اذا اقام شاهدا واحدا ثم اقام اخر بعد مدة فان الحكم يقع عند اقامة الثاني الشهادة وقضيته ما قاله الاصحاب ان يكون ما شهد به الاول غير ما شهد به الثاني وان لم يسبق الشهادتان وقد صرح العمراني في الزوائد بانه لو حدثت الثمرة بين الشهادتين كانت للمدعى عليه لكن قد مر عن القاضي في باب صفة القضاء ما يدفعه فاطلبه منه انتهى ومنها قال الاذرعي يشبه ان يحمل اطلاقهم القول بانه لا يقضى للمدعي بالملك الا قبيل الاداء المحضة حيث لا يدرك القرائن الواضحة من حال المدعي والشهود وارادتهم على تقدم الملك له وان لم يصرح بذلك في دعواه ولا الشهود في شهادتهم ومن امثلته ركب من العراق الى الشام مثلا فادعى احدهم دارا بصنعا في بلد منهم وانه غصبها منه فشهد له جماعة من الرفقة بملكيتها وذكروا انهم جيرانه ونحو ذلك فالقطع بالشهادة له بالملك المتقدم على الدعوى بزمن طويل وكذا لو ادعى عينا على حاضر بالمجلس فانكر فذكر المدعي انه له بينة عليه تعلم انها ملكه فاتفق انه قدم شهود ذلك الساعة من غيبة معلومة منهم كحج او غزو او تجارة في بلد شاسع مسلمين على القاضي قبل ان يفارق الخصمان مجلسه فقال المدعي هذه بينتي الغائبة قد حضرت وهي تعلم انها ملكي فشهدوا له بالملك مطلقا وكذا لو كان الاداء من مودع لامر غائبين في شاسع او قدما من اعوام فادعى المودع الشهادة على شهادتهم المطلقة ويبعد ان يقال في هذه الامثلة ونحوها ان لا نحكم له بالملك الا قبيل الاداء عند الحاكم ولا يقال هو مقصر حيث لم يدع ملكا سابقا ويقيم به البينة لانا نقول اكثر الناس يجهل ذلك وقد تكون الدعوى لصبي ونحوه انتهى ومنها قال الاذرعي ايضا لو اقام شاهدا واحدا ببهيمة او بشجرة قبل اطلاعها ثم لم يحلف معه الا بعد ما لحقت وصفت البهيمة واطلعت الشجرة ونحو ذلك وقد يتاخر التحليف لاسباب كثيرة لا تخفى ثم حلف ويقضى له بما فهل نقول نقضي له بالملك من حين اداء الشهادة حتى تكون الفوائد الحادثة بعد شهادة المدعي او من حين حلفه ويكون ما حدث قبله للمدعى عليه لم ار فيه شيئا ويشبه ان يلتفت الى ان القضاء يقع ان قلنا بالشاهد كان ما حدث بعد شهادة المدعي او باليمين كان للمدعى عليه لتاخرها او بهما كان كما سبق في الشاهدين يشهد هذا اليوم والاخر بعد مدة انتهى قوله والحمل الظاهر للمدعي وان انفصل قبل التعديل في الحمل الموجود عند اقامة البينة وحينئذ الحمل كما قاله الشيخان يستحقه المدعي وان لم يتعرض له في الدعوى تبعا للام كما لو اشتراها وهي حامل فان الملك يثبت له في الحمل وان لم يذكره حالة العقد والثاني المنع لجواز ان يكون الحمل لغير مالك الام بوصية وهذا احتمال للامام

لا وجه قال في الخادم حمل الرافعي المنع وجها ممنوع وانما هو احتمال ابداه الامام والمنقول الاول من غير خلاف وقد
حكاه الامام عنهم ثم قال وقد يتطرق اليه احتمال على بعد فان الملك يفرض متبعضا في البهيمة وحملها بالوصية
واذا كان كذلك فلا يبعد ان يدعي البهيمة ويستثني حملها في دعواه واما استتباع البهيمة الحمل في البيع فذاك لامر
يتعلق بمقتضى العقد لانه لا يصح بيع البهيمة دون ولدها على المذهب الظاهر والاستثنا في الدعوى والاقرار
جايز وذكر الامام في موضع اخر ان الاصحاب اجابوا عن هذا الاحتمال وقالوا الظاهر ان النتاج اذا كان مملوكا
فهو ملك لمالك الام ونحن نكتفي بالظواهر في الاملاك وحينئذ فلا خلاف في المسله انتهى وقول المصنف وان انفصل
قبل التعديل ظاهر تنبيه لو اقام البينة على جدار او شجره فهل يكون الشهادة بذلك شهاده بالاس والمغرس
فيه وجهان من القولين في بيع ذلك هل يتناول اصلهما قاله الامام في باب الصلح قوله ولو اشترى شيا فادعاه مدع
واخذه بحجه مطلقه رجع المشترى بالثمن على البايع ولو باعه المشترى او وهب واخذ بالحجه المطلقه من المتهب او من
المشترى الثاني كان للمشترى الاول الرجوع ٥ قضيه الاصل السابق ان من اشترى شيا فادعاه مدع واخذه
منه بحجه مطلقه لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن لجواز ان يكون الملك منتقلا من المشترى الى المدعي ويكون
المبايعه صحيحه مصادفه محلها لكن الذي اطبق عليه الاصحاب ثبوت الرجوع اذا انتزع المال منه بالحجه المطلقه
بل لو باع المشترى او وهب وانتزع المال من المتهب او من المشترى منه كان للمشترى الاول الرجوع ايضا وسببه
مسيس الحاجه اليه في عهده العقود وايضا فان الاصل ان لا معامله بين المشترى والمدعي ولا انتقال منه
فيستدام الملك المشهود به الى ما قبل الشرا وعن القاضي حسين ابدا وجه انه لا رجوع الا اذا كان المدعي ملكا سابقا
وفا بالاصل المذكور وحملا لما اطلقه الاصحاب عليه قال الرافعي ولما الجم بين ابقا النتاج في ملكه وبين تمكينه من الرجوع
بالثمن بعيدا باباه الطباع وقع تاره بان قيل لا رجوع واخرى بان قيل لا يبقى النتاج له نقول واليه اشار الغزالي
بقوله وعجب ان يترك في يده نتاج حصل قبل البينه وبعد الشرا ثم هو يرجع على البايع وعن القاضي الحسين انه اكثر
البحث عن هذا وانه قال لم اجد عند احد من الجواب ما يستحق ان يحكي الا اني سالت عنه فقيها من اصحاب ابي حنيفة فقال
انما ثبت الرجوع لان البايع ضمن سلامه المبيع واذا لم يسلم ولحق منه كان له ان يرجع بحكم الضمان الذي يضمنه البيع
انتهى ولاجل هذا الاشكال قال المتقي في تصحيح المنهاج الثاني هو الصواب المتفق والمذهب الذي لا يجوز غيره قال
وحكى القاضي حسين الاول عن الاصحاب ثم قال انه في غايه الاشكال قال ونقله عن الاصحاب لا اعرفه في كتاب من كتب الاصحاب
في الطريقين قبل القاضي ولا بعده الا في كلام الامام والغزالي ومن تبعهما حكايه عن القاضي ولم يذكره البغوي والخوارزمي
وهي طريقه غير مستقيمه جامعه لامر محال وهو انه ياخذ النتاج والثمره والزوايد المنفصله كلها وهو قضيه
صحه البيع ويرجع على البايع بالثمن وهو قضيه فساد البيع وهذا محال وخرق عظيم وظواهر نصوص الشافعي رضي
الله عنه وكلام الاصحاب يبطله ثم بسط ذلك وهنا امور منها المراد بالحجه هنا البينه دون الاقرار واليمين المردوده
ولو جعلت كالبينه لما تقدم ومنها قال المتقي لا حاجه للتقييد بالمطلقه بل لو كانت مستنده الى زمان بعد
البيع الصادر من بايعه له فانه يرجع على بايعه بالثمن على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي حسين لان المستنده
الى ذلك الزمان حكمها بالنسبه لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضي انه مظلوم فلو قال في الخصومه او
اعتمد على ظاهر اليد ثم بين خلافه بالبينه رجع الى الاصح اما اذا لم يصرح بذلك اصلا بل سكت رجع قطعا ذكره الامام
في كتاب الضمان واجرى الوجهين فيما اذا قال في الابتدا بعني هذا العبد فانه ملكك ثم ثبت استحقاقه ولا يحزمان

في

فيما اذا كان الموجر مجرد الشرا وان كان اقرارا للبايع بالملك وفرقوا بانه اقرار ضمني يتضمنه الشرا فيبطل ببطلان المبايعة خلافا
الاقرار المستقل كما قاله الرافعي قال الزركشي وهو مشكل بما سبق من ان المشتري لو اقر بالعين للمدعي ثم اراد ان يقيم
بينة على ملك المدعي للعين ليرجع بالثمن على البايع لا تسمع بينته لانه يثبت بها ملكا لغيره بغير وكالة ولا نيابة وهذا
المعنى موجود هنا انتهى فرع من روضة شريح اشترى عبدا من رجل ثم ادعى المشتري ان العبد كان لابيه يوم الشرا
ثم مات وورثه واقام عليه بينة حكى جدي عن بعض اصحابنا انها تقبل منه ولا يكون الشرا منه اقرارا له بالملك ولهذا
يرجع بالدرك عند الاستحقاق ولو كان اقرارا للبايع بالملك لم يرجع وعن بعض اصحابنا انها لا تقبل لان شراه كالاقرار
له بانه ملكه ولو كان الاب حيا فاقام بينة انه له وحكم حاكم ثم رجع المشتري على بايعه بالثمن ثم مات الاب فورثه الابن
لم يكن للبايع اخذه منه انتهى قوله الطرف الثالث في العقود والموت والارث والوصية فاذا قال المكري اكريتك
هذا البيت بعشرة وقال المكتري بل جميع الدار بعشرة ولا بينة تحالفا وفسخ العقد وعلى المستاجر اجرة مثل ما
سكن في الدار ولو اقام احدهما بينة قضي له ولو اقاما بينتين تعارضتا وتحالفا ما ذكره قبل المسئلة الاخيرة
ظاهر وجزم به الشيخان واما المسئلة الاخيرة وهي ما اذا اقام كل واحد منهما بينة ففيها قولان وقيل وجهان
اظهرهما وخرجه ابن سريج وحكي عن ابي حنيفة ان بينة المكتري اولى لاشتمالها على زيادة وهي اكترا جميع الدار والشهود
بذلك كما لو شهدت بينة بالف وبينة بالفين يثبت الالفان واظهرهما وهو المنصوص يتعارضان والزيادة المرجحة
في المشهورة بمزيد علم ووضوح حال في احد جانبي ما فيه التنافي كالاسناد الى سبب وسبق واستقلال عن استصحاب
اصل والزيادة فيما نحن فيه ليست كذلك وانما هي زيادة في المشهود به ويفارق بينة الالف وبينة الالفين فانهما
لا يتنافيان لان التي تشهد بالالف لا تنفي الالفين وههنا العقد واحد وكل كيفية تنافي الكيفية الاخرى فحصل
التعارض وعلى هذا يخرج المسئلة على القولين في التعارض فان قلنا بالتساقط وهو الاظهر سقطت البينتان ورجعنا
الى التحليف وعليه جرى المصنف وان قلنا بالاستعمال ففي قول القرعة وفي الحلف معها ما مر في موضعه وعن
ابن سريج انه لا قرعة لان القرعة انما يصار اليها عند تساوي الجانبين ولا تساوي بل جانب المكري اقوى لملك الرقبة
واما قولا القسمة والوقف فقال الرافعي المشهور انهما لا يجيئان اما القسمة فلوجهين احدهما ان النزاع ههنا
في العقد والعقد لا يتصور ان ينقسم بخلاف الملك والثاني ان القسمة انما تجري اذا ادعى كل واحد منهما الشيء لنفسه
وههنا الزيادة يدعيها احدهما وينفيها الاخر ولا يثبتها لنفسه واما الوقف فلوجهين ايضا احدهما وهو الذي
ذكره الكرخي ان العقود لا توقف على اصلنا والنزاع ههنا في العقد والثاني ان المنافع تتلف في مدة الوقف
قال وفي هذه التوجيهات نظر اما الوجه الاول في القسمة فالعقد غير مقصود في نفسه فان المقصود [illegible]
في ملكه وذكر كل واحد منهما انه استاجره من فلان وقت كذا واما بينتين واما الثاني فالقول بان الزيادة
ينفيها احدهما ولا يثبتها لنفسه ممنوع بل كل واحد منهما يدعيها هذا بحكم الاجارة وهذا بحكم ملك الرقبة واتحاد
الاجارة في البيت فلم لا يكفي هذا القدر للقسمة واما الوجه الاول في الوقف فان الوقف الذي لا نقول به هو
ان يتخلف بعض شروط العقد فيحكم بانعقاده موقوفا الى ان يوجد ذلك الشرط كاذن المالك في بيع الفضولي
وليس هذا الوقف كذلك بل معنى الوقف ههنا انا نتوقف ولا نمضي حكما الى ان ينكشف الحال او يصطلحا
ومثل هذا معهود في اصولنا واما الثاني فانما تتلف المنافع لو عطلت ويمكن ان يقال لا تعطل بل تؤجر وتوقف
الاجرة الى الانكشاف انتهى قال الزركشي ومحل الخلاف في التنازع في قدر الاجرة كما صرح به في البيان ما اذا

فرع مهم

اختلفا في جنس المكرى او في عينه فيما منعا رمضان بالاختلاف وسيأتي في كلام المصنف شيء يتعلق بهذه المسئلة

قوله ولو قال اكريتك البيت بعشرين فقال بل اكتريته بعشرة او قال اكريتك البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة فكذلك الحكم ش اعلم ان الاختلاف بين المؤجر والمستأجر له صور احدها تقدم وهي ما اذا كان المدعي للزيادة هو المستأجر ومن صوره ما لو اختلفا والزيادة من جانب المؤجر بان قال اكريتك بعشرين فقال بل بعشرة واقاما بينتين ففي قول التعارض وهو الاظهر يتساقطان وعليه جرى المصنف وعلى المحكي عن ابن سريج بينة المؤجر راجحة للزيادة ويطرد ما ذكره في اختلاف المتبايعين اذا كان مع بينة احدهما زيادة ومن صوره ما لو وجدت الزيادة في الجانبين بان قال اكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة قال الرافعي ولابن سريج في المسئلة رايان احدهما الرجوع الى التعارض لتقابل الزيادتين واضعفهما الاخذ بالزيادة من الجانبين فتجعل جميع الدار مكرى بعشرين وهو فاسد لانه خلاف قول المتنازعين والشهود انتهى وعبر في اصل الروضة عن الاول بالصحيح قال البلقيني لم ينقل ذلك ابن سريج وانما حكاه عن غيره وزيفه كما في النهاية والبسيط والذي اوقع الرافعي في حكايته عنه قول المهذب ذكر ابن سريج ومراده انه ذكره عن غيره لا لنفسه انتهى وقال في المهمات نحوه قوله وهذا اذا كانتا مطلقتين او احداهما مطلقة او اتفق تاريخهما فان اختلف قدم اسبقهما تاريخا ش ما تقدم كله فيما اذا كانت البينتان مطلقتين او مؤرختين واحداهما مطلقة والاخرى مؤرخة كما نقله الرافعي عن العراقيين والقاضي الروياني وغيرهم اما اذا كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين بان شهدت احداهما اجره سنة من اول رمضان والاخرى من اول شوال فانهما تقدم قولان اظهرهما في اصل الروضة وبه قطع العراقيون والروياني تقدم اسبقهما تاريخا لان السابق من العقدين صحيح لا محالة فانه ان سبق العقد على الدار صح ولغا العقد الوارد على البيت بعده وان سبق العقد على البيت صح والعقد الوارد بعده يبطل في البيت ويخرج في باقي الدار على الخلاف في تفريق الصفقة ورجح الاول بذلك كذا وجهه الرافعي قال شيخنا العراقي وفيه نظر فلا تنافي بينهما فيما زاد على البيت والصورة الاخيرة تتخرج على تفريق الصفقة انتهى والقول الثاني ان البينة الاخرى اولى لان العقد الثاني ناسخ للاول وربما تخللها اقالة ثم عن صاحب المهذب وغيره ان موضع هذين القولين ما اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا عليه فالبينتان متعارضتان ايضا نقله الرافعي ثم قال ولك ان تقول وجب ان يقال موضع التعارض في البينتين المطلقتين وفي اللتين احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة ايضا ما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان لم يتفقا عليه فلا تنافي بين البينتين لجواز ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وان يكون تاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة واذا لم يكن تناف ثبت الاكثر الزائد في البينة الزائدة انتهى فرع قال شريح في روح الام اذا اختلف المكري والمكتري في الرفوف فان كانت مسمرة فالقول قول المكري وكذا حكم كل متصل كالابواب والسلالم المسمرة والدرابزينات المسمرة وغيرها وما لا يتصل بالدار من قماش ونحوه فالقول فيه قول المكتري بيده واما الرفوف والسلالم غير المسمرة ونحوها واغلاق الابواب كما قاله الماوردي فالعرف فيها مضطرب واليد فيهما مشتركة قال ابن سريج المنصوص انهما يتحالفان ويكون بينهما وقال بعض الاصحاب القول فيهما قول المكتري مع يمينه لان الدار بيده بجميع ما فيها وربما نصب الساكن الرف بالمسمار والعرف قاض بذلك قوله ولو كانت دار في يده فجاء رجلان الى قوله او

يسوده

مسبوقه ٥ في يده دار جاء رجلان ادعى كل منهما انه اشتراها من صاحب اليد بكذا وسلمت الثمن وطالبه بتسليم
الدار فان اقر لاحدهما سلمت الدار اليه وهل للاخر تحليفه قال الشيخ ابو الفرج كما نقله الشيخان واقراه وان
قلنا اتلاف البايع كالافه سماويه فليس له تحليفه لان قضيته قوله ان البيع قد انفسخ بتفويت البايع عليه وان قلنا
انه كاتلاف الاجنبي واثبتنا الخيار فاجاز واراد ان يطلب من البايع قيمتها بني التحليف على الخلاف في انه لو اقر للثاني
بعد الاقرار الاول هل يغرم فيحلف وهو المرجح ام لا فلا وقد سبق نظايره وان اقر لهما نصّف وليس لهما تحليفه
لما سبق وللاخر في الصوره الاولى ان يدعي الثمن فانه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه وان انكرهما ادعاه ولا بينه
حلف لكل واحد يمينا وبقيت الدار في يده فان رد اليمين على احدهما حلف للثاني وان اقام احدهما بينه سلمت
الدار اليه وليس للاخر تحليفه لتغريم القيمه فانه لم يفوتها عليه وانما اخذت بالبينه وله دعوى الثمن وان اقام
كل واحد بينه نظران كانتا مورختين بتاريخ مختلف فهي لاسبقهما تاريخا لانه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع
من الثاني قال القاضي ابو الطيب ونحن وان كنا نجوز ان يكون قد اشتراها ثم باعها من الثاني لكن الظاهر عدمه
ادعى غيره فعليه البيان كذا اطلق المسئله الشيخان وجرى عليه المصنف قال البلقيني ومحله اذا لم يصدر البيع
المتاخر حال الخيار فان صدر في الخيار فسخ الاول وكان هو الصحيح فان تعرضت بينه الثاني لذلك قضي له بها وقضي
للاول بالثمن قطعا وان لم يكونا كذلك بان اطلقتا او ارختا بتاريخ واحد او اطلقت احداهما وارخت الاخرى فتعارضتا والاظهر
كما تقدم التساقط ويحلف المدعى عليه لكل واحد منهما كما لو لم يكن بينه وهل لهما استرداد الثمن وجهان
اصحهما نعم لان بينه كل واحد شهدت بتوفيه الثمن وانما سقطتا فيما فيه التعارض وهو رقبه الدار
دون الثمنين وهذا اذا لم تتعرض المسئله البينه للقبض فان تعرض التعرض له فلا رجوع في الثمن اذ العقد قد استقر
بالقبض وليس على البايع عهده ما حدث بعد الحاله الثانيه ان يصدق صاحب اليد احدهما فعلى الاظهر وهو
التساقط تسلم الدار الى المصدق وهو كما لو لم يكن بينه واقر لاحدهما وفي اصل الروضه عن الشيخ ابي عاصم
لو تعرضت احدى البينتين لكون الدار ملكا للبايع وقت البيع او لكونها ملكا للمشتري الان كانت مقدمه وان
لم يذكرا تاريخا ولو ذكرت احداهما نقد الثمن دون الاخرى كانت مقدمه ايضا سواء كانت سابقه او مسبوقه
لان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبايع وجرى على ذلك المصنف وان اراد ان
احدى البينتين ترجح اذا تعرضت لكون المبيع في يد المشتري دون الاخرى وتعقب مثله بعد اليمن البلقيني
فقال ليس ذلك بمعتمد ووزن الثمن لا يفيد الترجيح وكون احداهما توجب التسليم على وزن الثمن ولان البينه
السابقه مقتضاها بطلان البيع الثاني فلا اثر لوزن الثمن انتهى وتركت المفرع على قول الاستعمال اختصارا
قوله ولو قالت احداهما اشتراها من فلان في رمضان وقبضها ونقد الثمن وقالت الاخرى كذلك الا ان تاريخها
في شوال فالسابقه اولى اي لما تقدم من انه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع من الثاني تنبيهات الاول
تعبيره في اول المسئله الاولى بقوله فادعى كل منهما ظاهره التصوير بدعواهما معا وهو لا يصح لانه لا بد من ترتيب
الدعاوى فاذا استفتحت دعوى فلا تسمع الاخرى قبل تمام الاولى وانما صوره المسئله ان يدعي احدهما عليه
فينكره فيدعي ان له بينه فيمهل ليحضرها ثم يدعي الثاني عليه بالعين فينكره فيقيم البينه بما ادعاه ثم يحضر الاول
بينه بما ادعاه او لا قبل الحكم للثاني الثاني ان هذا الحكم لا يختص بالشرا بل لو ادعى احدهما انه اشتراها والاخر
انه وهبها منه وسلمها اليه واقام البينه بذلك فهو كما لو ادعيا الشرا قاله شريح في روضته ثم حكى وجها انه

وجرى عليه المصنف

لوجوده السبع لانه اقوى من عقد الهبة قال وفيه نظر ولو ادعيا دارا في يد اخر الى قوله او سلمها اليه او هو له
ابتاعه منه ٥ في يده دار جاء اثنان يدعيانها قال احدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه وقال الاخر اشتريتها من
عمرو وهي ملكه او نسبا الشرا الى واحد واقام كل واحد بينة بما يقوله فهما متعارضتان فعلى الاظهر وهو التساقط
فكانه لا بينة ويحلف صاحب اليد لكل واحد يمينا وانما شرطنا في صورة الفرع ان يقول كل واحد وهي ملكه لان من
ادعى مالا في يد زيد وقال اشتريته من عمرو مثلا لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه وهو ملكه ويقوم
مقامه ان يقول وسلمته منه او سلمه الى لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملكه وفي دعوى الشرى من
صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك كذا قاله المصنف تبعا للشيخين
قال في الخادم وهذا الاخير ذكره الشيخ ابو علي وقال ان النص يدل عليه وقال الماوردي لا ان البينة اذا لم
تقل وهو ملكه لا يقضى للمدعي بها ملكا وان قضى له بابتياعها بل يكون له فيها يد ان نوزع فيها ولا يدفع
بينة المنازع بخلاف ما لو شهدت بان البيع صدر والبايع مالك فانه يحكم له بها ملكا انتهى ويشترط ان يقول
الشاهد ايضا في الشهادة اشتراه من عمرو وهو ملكه او اشتراه وتسلمه منه او سلمه اليه او هو له ابتاعه
منه كما قاله المصنف تبعا للشيخين وهو المشهور كما قاله في الخادم وفي فتاوى البغوي انهم لو لم يقولوا
في شهادتهم انه كان ملكا لفلان بل شهدوا انه ملك هذا المدعي اشتراه من فلان ان ظاهر النص انها لا
تسمع ما لم يقولوا اشتراه من فلان ملكا له قال وعندي يحتمل انه لا يشترط هذه اي مطلقا لا من هذه
الشهود ولا من غيرهم لانه قد يشتريه من فلان بعقد صحيح ولا يكون البايع مالكا بل وكيلا بالبيع ولانهم
لما قالوا اشتراه من فلان فمطلق الشرى يحمل على الشرى الصحيح الموجب للملك خاصة اذا شهدوا لهذا المدعي
بالملك في الحال انتهى قال الاذرعي وفيما ابداه نظر ان اراد به انه لا يتعين هذه اللفظة ولا ما سواها مما يفيدها
من ان للبايع ولاية البيع على المدعى ولا سيما اذا كان الشاهد ممن لا علم له وكما يجوز ان يكون البايع مالكا
او نائبا يجوز ان يكون غاصبا او سارقا او فضوليا انتهى ويجوز ان يقيم بينة على انه اشتراه من فلان
وقت كذا واخرى على انه كان ملكه الى ذلك الوقت وهو وان كان اثبات الملك للبايع من غير توكيل الا ان
غرضه اثبات الشرى لنفسه فالنظر الى غرضه ٥ ما ذكره من الحكم هو بحث للرافعي هنا وحمل كلام الامام
عليه وذلك ان الرافعي قال ويجوز ان يقيم شهودا على انه اشترى من فلان واخرى على ان فلانا كان
ملكه الى ان باع منه لكن الاحرى ان يشهدوا لذلك فقد شهدوا على البيع والملك فكان المراد ما اذا
اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا واخرين على انه كان ملكه الى وقت كذا انتهى قال في الخادم ورده
لكن هو من كلام الرافعي مستشكلا لمقالة الامام لا من تتمة كلام الامام وهو الذي بحثه نقله في اخر الباب
عن القفال وغيره انتهى ولو اقام احدهما بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها والاخر بينة
انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم للثاني ولا يحتاج ان يقول لصاحب اليد ان البينة تدل على الملك
كما ان اليد تدل عليه انتهى قال في الخادم وهذا الذي جزم به الرافعي هنا تبع فيه البغوي وقد حكى في الفروع
المنثورة اخر الباب تفصيلا عن القفال وقال ان المسئلة قد مرت من قبل وهذا التفصيل كالشرح والايضاح
لها وحاصله ان قامت بينة الثاني بعد القضا للمدعي الاول بنفسه قضى للثاني على الاول ولا يشترط ان يقول
شهوده اشتراها من الاول وهي ملكه وان قامت قبل القضا للاول فان قالوا اشتراها منه وهو يملكها

انتهى

انتزعت الدار من صاحب اليد وقضي بها للثاني وان لم يتعرضوا للملك فلا تقضي بها للثاني ما لم تتعرض للاول بالملك ولكن يسمع
شهادته على الاول وان لم يتعرض له بعد اشتراه قوله ولو نصت بينة احدهما على ان فلانا كان يملكه دون بينة الاخر حكم
للاول نصت شهادته ولو اقام بينة على ابتياع الدار من فلان لم يكن شهد بالملك لان يد البايع فيها كيده وكذا الوارث
بينة بانها صارت اليه ميراثا من ابيه لان يد الاب فيها كيده ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه ظاهر قوله ولو كا
دار في يده فجاء اثنان وادعى كل منهما انه باعها منه وطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما
طولب له وحلف للاخر وان انكرهما ادعياه ولا بينة حلفه لهما يمينين وان اقام احدهما بينة قضي له وحلف للاخر
○ هذه المسئلة عكس ما قبلها فان تلك في مشترين وبايع وهذه في بايعين ومشتري ومقصودها الثمن وترك
العين في يده وما ذكره المصنف ظاهر قوله وان اقاما بينتين بتاريخ مختلفين لزمه الثمنان وبتاريخ واحد تعارضتا
وحلف لهما يمينين وان كانتا مطلقتين او مطلقة ومؤرخة لزمه الثمنان لامكان الجمع ○ اذا اقام كل واحد
منهما البينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين بان شهدت احداهما بالعقد في رمضان والاخرى في شوال ثبت
العقدان ولزمه الثمنان بلا خلاف كما قاله الرافعي لامكان الجمع وان ارختا بتاريخ واحد بان عينتا اول طلوع
الشمس او الزوال فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولهذا وحده
والاظهر التساقط وكانه لا بينة ويحلف لهما يمينين وان كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى
مؤرخة فوجهان اصحهما في اصل الروضة وجرى عليه المصنف انهما كالمختلفتين التاريخ فيلزمه الثمنان لان
التنافي غير موجود معلوم والعمل بكل واحد من البينتين ممكن والثاني انهما كالمؤرختين بتاريخ واحد لانهما
ربما شهدا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ الا باليقين واعلم ان الرافعي لم يجزم
بتصحيح الاول في شرحيه وانما نقله عن الامام والغزالي فقط لكنه صرح في المحرر بترجيحه وحكاه في الكفاية
عن ترجيح القاضي وابن الصباغ ونسبه الامام والماوردي الى الاكثرين قوله ولو قامت بينتان على الاقرار بما
ادعيا فكما لو قامتا على البيع فينظر اقامتا على الاقرار مطلقا ام على الاقرار بالشري من زيد في وقت ومن
عمرو في وقت ○ اذا قامت البينتان على اقرار المدعى عليه بما ادعياه فالظاهر ان الحكم كما لو قامتا على البيع نفسهما
فينظر اقامتا على الاقرار مطلقا او على الاقرار بالشري من زيد في وقت ومن عمرو كذلك وقيل يجب الثمنان وان كانت
الشهادة على الاقرار مطلقة بخلاف الشهادة على البيع مطلقا لان الشهادة على الاقرار قد يثبت بها ما
لا يثبت بالشهادة على نفس المقر به الا ترى انه لو قامت بينة على اقراره بالغصب من زيد واخرى على اقراره بالغصب
من عمرو يلزمه قيمتان ولو قامتا على نفس الغصب من زيد والغصب من عمرو كانتا متعارضتين فاذا استعملناها
لم يجب الا قيمة واحدة هذا التفريع للرافعي وجرى عليه في الروضة وتبعهما المصنف فيما صححاه وقال في الخادم هذا الذي
ضعفه الرافعي هنا مشكل بما جزم به اولا في صدر المسئلة وهو انه اذا اقر لهما لزمه الثمنان لا محالة والظاهر انه تبع
في هذا الترجيح البغوي وهو خلاف طريقة الجمهور فانهم قطعوا بالطريق الثاني وهي لزوم الثمنين منهم الماوردي
والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وشريح والهروي ونقله عن نص الشافعي والجويني والغزالي واطال القول في ذلك
قال الاذرعي نحوه قوله واذا ارختا بتاريخين مختلفين فالشرط ان يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الاول ثم
الانتقال من المشتري الى البايع الثاني ثم العقد الثاني فان عين الشهود زمنا لا يتاتى فيه ذلك لم يجب الثمنان ○
ما ذكره جزم به في اصل الروضة وهو ظاهر ومثله البلقيني بقول احد البينتين انه باعه منه عند طلوعها والاخرى بمرور شي من الشمس عنده

انه باعه منه عند بروز رصعها. ﻗ ويشترط ان يقول كل في الدعوى بعتك كذا وهو ملكي والا فلا يقبل ﻫ عبارة الروضة في المسلة تبعا لاصلها ﻗ الاكثرون صورة المسلة ان يقول كل واحد بعتك كذا وهو ملكي وهكذا لفظ الشافعي رحمه الله في المختصر وﻗ ابو العاص لا يشترط ذلك انتهى والنص وكلام الاكثرون موافق لما تقدم انه اذا ادعى انتزاع من صاحب اليد يقول اشتريته منه وهو يملكه ﻗ الرافعي لكن ﻗ السلعنسي ليس النص صريحا في قوله وهو ملكي وكانهم فهموا من قوله انه يوهم ان الاضافة للملك لكن نص الام مخالفة لقوله فيه او انه باعه منه بالف درهم ولم ينقل المشهود انه يوهم انتهى قوله ولو شهدا اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا واخران انه كان ساكنا في تلك الحال لا يتحرك ولا يعمل قبلت الشهادة وان كانت على النفي لان النفي المحصور كالاثبات لامكان الاحاطة ﻫ ما ذكره صححه في زوائد الروضة ولم يرجح الرافعي شيئا وعبارته ﻗ الامام ولو شهد شاهدان على انه باع من فلان ساعة كذا وشهد اخران على انه في تلك الحال كان ساكنا او شهد شاهدان على انه قتل فلانا ساعة كذا واخران على انه كان ساكنا في تلك الساعة لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية خلاف للاصحاب لانها شهادة على النفي وانما تقبل الشهادة على النفي في المضايق واحوال الضرورات فان سمعناها فيصور التعارض بهذا الطريق ايضا انتهى ﻗ في الخادم ووافقه ابن ابي الدم على ذلك اولا ﻗ لانه وان كان نفيا لكنه محصور معلوم محاط به ﺛﻢ ﻗ لكن اجاب الاكثرون عن هذا بان التحفظ والمراقبة وان امكن تصورها نادرة الوقوع عزيزة بعيدة عن الامكان العرفي مع تصنيق الشرع في باب الشهادة وطلبه للتعيين مهما امكن فاقتضى القياس سد باب شهادة النفي بالكلية حسما للباب وان امكن العلم به في بعض الصور وهذا ظاهر انتهى ﻗ ﻫ واعلم ان هذه المسلة تعرض لها الرافعي في مواضع واختلف كلامه فيها احدها هنا والثانية في الفروع المنثورة اخر الطلاق وﻗ ظاهر المذهب سماع الشهادة على النفي وهو يؤيد ترجيح النووي هنا الثالثة في القسامة وجزم بالمنع الرابعة في هذا الباب في الركن الثالث منه في الكلام على الحلف على البت فقال ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي الخامسة في اخر الباب نقلا عن العبادي انه لو شهد ابالقتل على رجل في وقت معين واخران انه لم يقتل في ذلك لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضت البينتان ﻗ النووي عقبه قلت مراده ان البينة الثانية شهدت بالنفي وقد سبق انها لا تقبل الا في مواضع الضرورة كالاعسار وقد تقدم عن الغزالي ما يوافقه لكنه عقبه ﺛﻢ ﻗ والصواب ان النفي اذا كان محصورا يحصل به العلم بسببه الشهادة السادسة في اخر الباب ايضا عن فتاوى الغزالي فيما اذا خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري على البايع وﻗ سلمته اليه في مجلس العقد وانكر واراد اقامة البينة بانه لم يقبض منه شيئا في مجلس العقد لم تسمع هذه البينة لانها تشهد بالنفي وانما تسمع البينة بالنفي في مواضع الحاجة كالاعسار انتهى وقد حكى الامام هنا ان الاكثرين على منع الشهادة على النفي والتحقيق في الجمع بين هذه المواضع ان النفي على قسمين محصور ومطلق فالمطلق يمتنع الشهادة به وعليه ينزل كلام الرافعي في القسامة والحلف وكلامه في الحلف مصرح بارادته وسبق بيان نقل الامام عليه ايضا واما المحصور فهو الذي يصح فيه انتهى قوله ولو كان عبد الى قوله تعارضتا ﻫ عبد في يد رجل ادعى ان سيده اعتقه وادعى رجل انه باعه اياه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعاه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق بعد العتق ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا اتلاف البايع كالافة السماوية لانه بالاقرار متلف قبل القبض فيفسخ البيع لكن لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضي به وليس للعبد تحليفه لانه لو اعترف له لم يقبل ولم يلزمه غرم ﻗ في الروضة كما نقله الشيخان واقراه ليس لنا موضع يقر لاحد المدعيين وللحلف للاخر فلا واحدا الا هذا واعترض في الخادم على هذا الحصر فقال ليس كذلك بل لنا هو دعند

في زوائد الروضة الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به انتهى ﻗ ﻫ

هذه منها لو ادعى انسان بنوة بالغ فاقر لاحدهما فليس للثاني تحليفه قطعا صرح به الماوردي وغيره لانه لو اعترف به لم يقبل
ولا يلزمه غرم لان الانسان لا يقابل بغرم ومنها ادعى ولا عتيق انسان فاعترف لاحدهما فلا يحلف للاخر بلا خلاف ومنها
اذا ادعى على شخص وقفه ملكه له واخر انه اشتراه منه فاقر للوقف لا يحلف للاخر على راي قال البغوي اشتري وان
اقام كل واحد بينة نظر ان اختلف تاريخهما قضي بالسابقة وان اتحد تعارضتا ومنها القول ان اظهرهما كما تقدم التساقط
وهو كما لو لم يكن بينة ولو كانتا مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فهو كما لو اتحد تاريخهما هذا هو المذهب
[illegible] واما الموت والارث والوصية الى قوله تعارضتا اطلقتا او قيدتا مقصوده الكلام على التداعي وتعارض
البينتين في الموت والارث والوصية فمن مسائله مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني واختلفا فيما مات عليه
الاب فقال المسلم مات مسلما فلي الميراث وقال النصراني مات نصرانيا فلي الميراث فاما ان يكون الاب معروف الدين او
لا يكون الحالة الاولى اذا كان معروفا بالتنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال النصراني بل مات على ما كان عليه فالقول
قول النصراني مع يمينه لان الاصل بقا الكفر وان اقام كل واحد منهما بينة نظر ان اطلقتا بان قالت بينة المسلم انه
مات مسلما وقالت بينة النصراني انه مات نصرانيا فبينة المسلم مقدمة لان معها زيادة علم وهي انتقاله من النصرانية
الى الاسلام والبينة الاخرى استصحبت وشهدت بالاصل والناقلة اولى من المستصحبة وهذا كما قدمت بينة الجرح
على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن دار هذه ميراث وقالت اصدقنيها او باعنيها واقاما بينتين
فبينتها اولى وكما لو ادعى على مجهول انك عبدي واقام بينة واقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا لفلان واعتقه
فانه تقدم بينة المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق الى الحرية وعلى هذا قياس المسايل وان قيدت البينتان بان
قالتا تكلم في اخر عمره بكلمة فقال الابن المسلم كانت تلك الكلمة كلمة الاسلام واقام عليه بينة وقال النصراني بل كانت
كلمة التنصر واقام عليه بينة تعارضتا ونشا قطعا على الظاهر ويصير كان لا بينة ويصدق النصراني بيمينه فلو
مات مسلم له ابنان مسلم وكافر وسمع منه كلمة وقت الموت فقال المسلم كانت الاسلام وقال الكافر كانت كفرا صدق
المسلم ولو اقاما بينتين تعارضتا وحلف المسلم لما تقدم الحالة الثانية ان لا يكون الاب معروف الدين وادعى
كل واحد من الابنين انه مات على دينه فان لم يكن بينة نظر ان كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في
يدهما فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ويجعل بينهما وان كان في يد احدهما فوجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد
والقاضي الحسين وجماعة القول قوله بيمينه والصحيح انه يجعل بينهما والاثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بانه كان
للميت وانه ماخوذ ارثا وان اقام كل واحد بينة فالبينتان متعارضتان للتكاذب ولا فرق في هذه الحالة بين ان
يكونا مطلقتين او مقيدتين وفي وجه ان بينة الاسلام مقدمة لان الظاهر من حال من في دار الاسلام انه هو
الاسلام ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وحكى المتولي هذا عن ابي حنيفة والمزني والمشهور الاول
كما قاله الرافعي [illegible] الاول وقال الاذرعي ينبغي ان يتامل كلام الرافعي هنا فيما اذا لم يعرف اصل دينه ولم يكن لاحدهما
بينة مع كلامه في الفرع الاتي من بعد وهو ما اذا مات عن زوجة واخ مسلم وعن اولاد كفرة فربما ظهر بين الكلامين
تفاوت [illegible] قال الرافعي في اخر كلامه على هذه المسالة هنا سالان الاول ان الموت على كلمة الاسلام يوجب
الارث للابن المسلم لكن الموت على كلمة التنصر بمجرده لا يوجب الارث للابن النصراني لاحتمال انه اسلم ثم تنصر وحينئذ
لا يورث وكان الغرض فيما اذا تعرض الشهود لاستمراره على النصرانية الى ان جعلها اخر كلامه او اكتفوا بما صحابا
ما عرف من دينه مضموما الى الموت عليه وان لم يتعرض له الشهود الثاني ان تقييد البينتين معا بان اخر

كلامه كان كذا عنه محتاج اليه لعدول النرجيح بزياده العلم بان يقيد بينة النصراني بانه تكلم اخر تكلمه التنصر كان فيه انتهى الثالث ما تقدم من ان الناقله مقدمه على المستصحبه مخالف لما يقوله الاصوليون فيما اذا كان احد الخبرين مقررا والاخر ناقلا انه يرجح المقرر قوله ويصلي على هذا المشكوك ويدفنه لان الصلوه على الكافر اهون من ترك الصلوه على المسلم يصلي على هذا الميت المشكوك في دينه ويدفن في مقابر المسلمين لان الصلوه على الكافر اهون من ترك الصلوه على المسلم كما ذكره المصنف ويقيد النيه في الصلوه فيقول اصلي عليه ان كان مسلما كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وفي المسله بحث للامام قوله ويشترط في بينة التنصر ان يفسر كلمة التنصر بما يختص به النصارى كثالث ثلاثه وهل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمته وجهان عباره الرافعي عن الشيخ ابي عاصم انه فسر كلمة التنصر فيما اذا شهدت البينه على اخر ما تكلم به بان يقول لا اله الا الله عيسى رسول الله قال القاضي ابو سعد وفيه اشكال ظاهر فان المسلمين يثبتون نبوة عيسى عليه السلام واثبات نبوته ليس نفيا لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم سيما عند منكر المفهوم فيجب ان يفسر كلمة التنصر بما يختص به النصارى كقولهم ان الله ثالث ثلاثه وحكى القاضي ابن كج وجهين في انه هل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمته لانهم يعتقدون ما ليس باسلام اسلاما وجهان انتهى وقال في الخادم ومراده بالمفهوم مفهوم اللقب وقوله فيجب هو من كلام الرافعي وكانه قوى اعتراض الهروي واما ما ذكره من التفسير بالنطق بالسلب فذكره الماوردي واما الاعتراض على العبادي فيجاب ان الموجود في ادب القضاء وان عيسى رسول الله وانه بريء من كل دين سواه والعجب ان الهروي حكاه في الاشراف هكذا وهو يدفع اعتراضه لان من برا من كل دين سوى دين عيسى فقد برا من دين الاسلام صريحا ولا شك في كفره قال والصحيح من الوجهين اللذين اطلقهما عن حكاية ابن كج عدم الوجوب كما نقل ذلك ابن الرفعه عن ايراد البندنيجي انتهى قوله ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني الى قوله ولو اقاما بينتين قدمت بينة المسلم مات نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موت ابينا فالميراث بيننا وقال النصراني قبله فلا ترث فلهما ثلاثه احوال احدها ان يتفقا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ اسلام المسلم الثانيه ان يتفقا على وقت موت الاب كرمضان وقال المسلم اسلمت في شوال وقال النصراني بل اسلمت في شعبان ففي الحالتين ان لم يكن بينة فالقول قول المسلم لان الاصل استمراره على دينه فيصدق بيمينه ويشتركان في المال وان اقام احدهما بينة قضي بها وان اقام كل واحد بينة فبينة النصراني اولى لانها ناقله من النصرانيه الى الاسلام في شعبان والاخرى تستصحب دينه الى شوال فمع الاولى زياده علم الثالثه ان يتفقا على تاريخ اسلام المسلم بان اتفقا على انه اسلم في رمضان لكن ادعى المسلم ان الاب مات في شعبان وقال النصراني بل مات في شوال فالقول قول النصراني لان الاصل دوام الحياه وان اقاما بينتين فبينة المسلم اولى لانها ناقله من الحياه الى الموت في شعبان والاخرى تستصحب الحياه الى شوال فمع الاولى زياده علم وهذا ما قطع به الاصحاب كما قاله الزركشي وجرى عليه المصنف واعترض الامام على ذلك بان بينة النصراني مثبتة الحياه في شعبان لانها تشهد على الموت في شوال والموت انما يكون عن حياه والحيوه صفه ثابته تشهد عليها كالموت فالحكم بتعارضهما وجريان قولي التعارض لا جرم قيد الرافعي المسله بما اذا اطلقت بينة النصراني فان شهدت بانهم عاينوه حيا في شوال تعارضتا لان الشهاده على الحياه شهاده على اثبات لا على نفي واعترضه الرافعي في الحالين السابقتين وحاول ابن ابي الدم تخريج وجه بتقديم بينة شوال اخذا من المسله التي ذكرها الرافعي بعد ذلك فيما اذا قال لسالم ان مت في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر واقام كل واحد بينه بموجب ما قال

احدهما التعارض وهو يقوى بحث الامام والثاني تقدم بينة سالم لزيادة علمها بتقدم الموت وقال ابن سريج تقدم بينة
غانم لانه قد يغمى عليه في رمضان فيظن موته قوله ولو خلف ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا
وقال الابنان بل مسلما حلف الابوان ○ اي لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه
وفي قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا لان التبعية تزول بالبلوغ وحصول الاستقلال وقيل القول قول
الابنين لظاهر الدار قال في زوائد الروضة قول الوقف ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول وما ذكره المصنف
وانكروا على صاحب التنبيه ترجيحه قول الابنين وهو ظاهر الفساد قال الاذرعي وكانه قلد ابن يونس في ذلك والذي في
كتاب ابن الخل لفظ الابوين وهو اعلم بالتنبيه من ابن يونس لكن بلا ترجيح وبالجملة فنسخ التنبيه مختلفة انتهى
مسلمان الاول قال ابن الرفعة في المرشد وما ذكرناه اذا كان الولدان بالغين ولم يكن امهما كافرة فاما ان كانا
صغيرين وامهما كافرة واقامت بينة باسلامها او اقر الجدان بذلك فانه يحكم بانه مات مسلما ويكون الدعوى
من الناظر في مالهما انتهى ولو انعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين فان لم يعرف للابوين كفر
قبل الاسلام حكم باسلام ولدهما والاعين عليهما والميراث لهما وان علم كفر الابوين قبل الاسلام قال الماوردي يجوز
ان يولد قبل اسلامهما فيجري عليه احكام الكفر ويجوز ان يولد بعد اسلامهما فيكون مسلما فان كان النزاع في زمان ولادته
فادعى ابواه انه ولد بعد اسلامهما وادعى ابناه انه ولد قبل اسلامهما فالقول قول الابوين مع يمينهما لانا على يقين
من حدوث ولادته وعلى شك من تقدمها وان كان النزاع في وقت اسلام الابوين فادعى ابواه انهما اسلما قبل ولادته
وادعى ابناه انهما اسلما بعد ولادته فالقول قول الابنين مع يمينهما لان الاصل بقاؤهما على الكفر قوله ولو قال السيد ان
قتلت فانت حر وتنازعا فجدد الوارث والعبد واقاما بينتين فبينة العبد اولى لزيادة العلم ○ ما ذكره اظهر الطريقين
في اصل الروضة ومنهم من قطع به والثاني متعارضان للمنافاة بينهما وعلى الاظهر فلا يستحق الوارث القصاص لانه ينكر القتل
ويدعي انه مات حتف انفه قوله ولو قال ان مت في رمضان فانت حر واحلفا فاقام العبد بينة انه مات في رمضان
والوارث انه مات في شوال فكذلك ولو اقام الوارث انه مات في شعبان قدمت بينته ○ اذا قال شخص ان مت في
رمضان فعبدي حر واقام العبد بينة انه مات في رمضان والوارث بينة انه مات في شوال فعلى القولين في المسألة
قبلها احدهما التعارض واظهرهما تقديم بينة العبد لزيادة بحدوث الموت في رمضان وعليه جرى المصنف قال
المزني يقدم بينة الوارث لان معها زيادة علم وهي بقاء الحياة الى شوال قال الرافعي ومن حقه ان يطرده في نظائر المسألة
السابقة واللاحقة ولو اقام الوارث البينة انه مات في شعبان قال الرافعي فالقياس مجيء الخلاف وانعكاس القول
الثاني وقول المزني انتهى وجرى المصنف على هذا القياس حيث قال قدمت بينته اي الوارث قوله ولو قال لسالم ان مت
في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر فاختلف العبدان واقام كل بينة بمقتضى حريته قدمت بينة سالم
○ اي لان معها زيادة علم وهو حدوث الموت وفي اصل الروضة قول اخر بالتعارض ونقل عن المزني وابن سريج تقديم
بينة غانم قوله ولو قال لسالم ان مت من مرضي فانت حر وقال لغانم ان برئت منه فانت حر واقام كل بينة تعارضتا ○ حكى
في اصل الروضة في المسألة ثلاثة اوجه الاول ان بينة الاول اولى لزيادة علمها بالموت والثاني ان بينة الثاني اولى لعلمها بالبرء
والثالث التعارض لتقابل الزيادتين وصححه وان تعارضتا جاء الخلاف السابق والمرجح منه التساقط قوله ولو قامت
بينة على انه في مرض الموت اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما وكل ثلث ماله ولم يجز الورثة وارختا تاريخين
مختلفين عتق من اعتقه اولا وان اتحد تاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتا عتق من كل واحد نصفه ولو كان

احد العبدين سدس المال والحاله هذه عتق من كل واحد ثلثاه ○ من الاصول الممهده ان من اعتق في مرض موته
عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثه تعين العتق في الاول وان اعتقهما معا اقرع بينهما للخبر
الصحيح فان علم سبق احدهما ولم يعلم عينه فهل يقرع بينهم ام يعتق من كل واحد نصفه قولان اظهرهما الثاني ورجح جمع
الاول ولو علم عين السابق ثم جهل فقيل يطرد القولين والمذهب القطع بانه يعتق من كل عبد نصفه ولو علق عتق
عبدين بالموت او اوصى بعتقهما ومات وكل واحد ثلث ماله اقرع بينهما سوا وقع التعليقان او الوصيتان معا او مرتبا
اذا تقرر ذلك فلنرجع لمسئلة الكتاب فنقول لو قامت بينه على انه في مرض الموت اعتق سالما وبينه انه اعتق غانما
وكل واحد ثلث ماله ولم يجز الورثه فان ارختا بتاريخين مختلفين عتق من اعتقه اولا لان التبرعات المنجزه في مرض الموت
يقدم فيها الاسبق فالاسبق وان اتحد تاريخهما اقرع قطعا وهل يحلف من خرجت له القرعه قولان قاله القاضي وان
اطلقتا او احدهما فقيل يقرع لاحتمال المعيه والمذهب كما قال في المنهاج يعتق من كل نصفه لاستوايهما والقرعه ممتنعه
فربما تفضي الى ارقاق الحر او العكس ووجهه الامام والغزالي بان احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعيه والسابق
منهما غير معلوم واذا كان كذلك وتعارضنا عرفنا ان احد العتقين سابق ولم يعرف تعيينه فيجي القولان في انه يقرع
بينهما ام يعتق من كل عبد نصفه والصحيح هو الثاني ومن فروع القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين
سدس المال فان قلنا بالقرعه فخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس
عتق وحده وان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه وهو المرجح فههنا وجهان الصحيح وبه قطع الاكثرون يعتق
من كل واحد ثلثاه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه اعطي كل واحد ثلثي ما اوصى له به وعلى هذا جرى
المصنف والثاني يعتق من النفيس ثلاثه ارباعه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق عتق النفيس عتق كله وان سبق
الخسيس فنصف النفيس بعده حر فاخذ نصفيه حر على التقديرين والنزاع في النصف الثاني وهو قدر سدس
المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربع اخر ومن الخسيس نصفه ولو قامت بينتان بتعليق عتق عبدين
بالموت او بالوصيه باعتاقهما وكل واحد ثلث المال ولم يجز الورثه اقرع بينهما سوا اطلقت البينات او ارختا
لان المعلقين بالموت كما لو اعتقهما معا في المرض على المذهب قوله ولو شهد اجنبيان الى تركه خاتمه ○ لا فرق في
شهود العتق والوصيه بين ان يكونوا اجانب او من ورثه المشهود عليه فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم
وهو ثلث ماله وشهد وارثان انه رجع عن تلك الوصيه واوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما
على الرجوع عن الوصيه الاولى وتثبت بها الوصيه الثانيه لانهما اثبتا للرجوع بدلا يساويه فارتفعت التهمه
عنهما ولا نظر الى تبديل الولا لان الثاني قد لا يكون لجمع المال وقد لا يورث بالولا ومجرد هذا الاحتمال لا يورث رد
الشهاده لما قبلت شهاده قريب لمن يرثه كذا قاله الرافعي وجرى عليه المصنف قال في الخادم وما جزم به من قبول
شهاده الوارث في الرجوع هو المنصوص وقطع به الاصحاب وهو موضع التوقف فان الاغراض تتعلق بالاعيان
تعلقا قويا لا يمكن انكاره فالتهمه متطرقه الى شهاده الوارث بابقا الاول على ملكه وقد اشار الرافعي الى هذا الاشكال
بعد هذا بقليل ويشهد له ما ذكروه فيما اذا اوصى المورث لكل وارث بعين من التركه هي قدر حصته انه يحتاج فيها
الى الاجازه على الاصح لان في اعيان الاموال اغراض ولذلك لو اوصى بان يباع داره من انسان ينفذ وصيته
ونقل عن ابن ابي الدم ما يرادف ذلك واطال القول في ذلك هذا اذا كان الوارثان عدلين فان كانا فاسقين لم يثبت
الرجوع بقولهما فيحكم بعتق غانم بشهاده الاجنبيين ويعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم وهو

السلثان وكان غانم هلكا او غصب من التركة كذا قاله الرافعي وجرى عليه المصنف في التلقين الاصح انه يعتق غانم
كله فان الوارثين الفاسقين يعتقدان ان سالما مدكا ملكهما وانهما منعا من التصرف فيه بظاهر الشهادة التي
في عندهما غير معمول بها لما عرفاه من الرجوع وقطع به الدارمي ونص في الام والمختصر على ما يشهد له نزلسط ذلك
انتهى فان نعاد الوارثان اوصى بعتق سالم ولم يتعرضا للرجوع عن عتق غانم فالحكم كما سبق فيما لو كانت البينتان
اجانب فالمذهب القرعة وقيل قولان ما بينهما يعتق من كل عبد نصفه ولو كانت المسئلة بحالها لكن سالم سدس المال
فالوارثان منهما يرد العتق من الثلث الى السدس والعتيل شهادتهما بالرجوع في النصف الذي لم يسلم له بدلا وفي
الباقي الخلاف في تبعيض الشهادة فان قلنا لا تتبعض وبه اجاب الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة ردت شهادتهما فيه
ايضا ويعتق العبدان الاول بشهادة الاجانب والثاني باقرار الورثة فان لم يكونا حائزين عتق منه قدر ما يستحقانه
وان قلنا يتبعض عتق نصف الاول وكل الثاني وحكي وجه الرجوع لا يتبعض فاذا لم يثبت في البعض لم يثبت في الباقي وفي
الشهادة بالوصية بعتق العبدين يتفرع كما سبق وهذا الخلاف اذا لم يكن في التركة وصية اخرى فان كان اوصى بثلث
ماله لرجل وقامت البينتان لغانم وسالم كما ذكرنا قبلت شهادة الورثة بالرجوع عن وصية غانم لان للورثة
رد الزيادة على الثلث فليس في الشهادة على الرجوع تهمة نجعل الثلث الا اثاس الموصى له بالثلث وعتق سالم يعطى
الموصى له ثلثي الثلث ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث في الرافعي فكذا ذكروه لكن رد الزيادة على الثلث
لا توجب حرمان وحرمانه وهو محل تهمة لتعلق الاغراض باعيان العبيد فان كان الوارثان فاسقين عن غانم
شهادة الاجنبيين وعتق سالم باقرارهما ولو كانت قيمة غانم سدس المال وسالم ثلثه قبلت شهادتهما على الرجوع
عن وصية غانم وعتق سالم فان كانا فاسقين عتق الاول وعتق من سالم بقدر ثلث الباقي من المال وهو خمسه
اسداس سالم وكان الاول ثلث المال نظران كذب الوارثان الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق سالما
عتق العبدان فان لم يكونا حائزين عتق من سالم قدر حصتهما قاله الرافعي واستدرك بعض المتاخرين فقال
قياس ما سبق ان لا يعتق من سالم الا قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد عتق غانم وكان غانم تلف وهذا احسن
وان لم يكذباهما بل قالا لا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق غانما ام لا فان كان الوارثان عدلين فالحكم كما سبق فيما
لو كان شهود العبدين اجانب وان كانا فاسقين عتق غانم بشهادة الشهود واما سالم فقال الشيخ ابو حامد وتابعه
كثيرون يعتق منه نصفه اذ لو قلنا يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه
ان يعتق ثلثاه وذكر توجيهه بطريق الجبر ولو شهد اجنبيان لغانم ووارثان لسالم كما ذكرنا الا ان سالما سدس
المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا وان لم يكذباهما فان كانا عدلين فهو كما لو كان شهود العبدين
اجانب وقد سبق بيانه وان كانا فاسقين فنقل البغوي ان الاولى بشهادة الاجنبيين ويقرع بينهما فان خرجت
القرعة له انحصر العتق فيه وان خرجت للثاني عتق الاول بالشهادة وعتق من الثاني ثلث ما بقي من المال باقرار الوارثين
قال وقياس هذا ان يقرع ايضا اذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقان وكان هذا جواب على قول القرعة
فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وما نقلناه عن الشيخ ابي حامد وغيره على قول القسمة **قوله خاتمه** الى قوله ولا
يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال من ادعى وراثة شخص وطلب تركته او شيئا منها فليس جهة الوراثه
من بنوة واخوة وغيرهما وذكر السرخسي ان المذهب انه لا يكفي بطلت التركة ذكر الجهة بل يذكر معها الوراثة فيقول انا
اخوه ووارثه نقله عنه الشيخان واقراه وجزم به المصنف واذا اشهد عدلان هما من اهل الخبرة بباطن حال الميت

ولو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم في المرض ووارثان انه نجز عتق سالم وكل منهما ثلث صح

ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت اليه التركة وان شهد الصاحب فرض دفع اليه فرضه وان طالبا بتضمين
فان طلب الضمين مع قيام البينة كا لطعن في الشهود وحكى الفوراني انه لابد من ثلاثة شهود ههنا كما ذكره في شهادة
الافلاس والصحيح المعروف كما قاله في اصل الروضة الاول واذا لم يكن الشهود من اهل الخبرة او كانوا من اهلها ولم
يقولوا لا نعلم له وارثا فالمشهود له اما ان لا يكون له سهم مقدر واما ان يكون القسم الاول ان لا يكون فلا يعطى
شيئا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها ويكتب اليها للاستكشاف او يامر من ينادي
فيها الا ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه فاذا بحث مدة يغلب على الظن في مثلها انه
لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال الى المشهود له ويكون البحث والتفحص قائما مقام خبرة الشهود
وحكى السرخسي قولا انه لا يدفع اليه وقيل ان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه وان كان يحجب كالاخ فلا والمذهب الاول
واذا دفع اليه فهل يوخذ منه ضمين قولان احدهما يجب احتياطا واظهرهما لا اكتفاء بان الظاهر انه لا وارث سواه نعم
هو مستحب وقيل لا يجب قطعا وقيل ان كان يحجب وجب والا فلا وقيل ان كان ثقة موسرا لم يجب والا فيجب هذا ما ذكره
الرافعي قال في الخادم وما صححه رجحه غيره ايضا والمنجه ما صححه الفارقي وهو ان كان مامونا لم يجب وان كان غير مامون
وجب قال ولا يكفي على هذا مجرد الامانة بل يجب اشتراط اليسار والقدرة ايضا لانه اذا كان امينا لا مال له يسلم المال
اليه اضاعه وقال الشيخ عز الدين في القواعد لو ثبت موت ابيه وطلب من التركة درهما واحدا وهي عشرة الاف فهل يدفع
اليه قبل اثبات الحصر ام لا قلنا نعم يدفع اليه ما نقطع بانه مستحقه اذا كان عدد الورثة لا ينتهي الى مثل عدد الدراهم
في العادة كما يدفع الى ذوي الفروض فرضهم عائلا اذ من المحال في العادة ان ينتهي عدد الورثة الى الف والغالب على
الظن بعشرة الاف القسم الثاني ان يكون له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع اليه اقل فرضه عائلا من غير
بحث فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلا لاحتمال ابوين
وبنتين معه والاب السدس عائلا على تقدير ابوين وبنتين وزوج او زوجة والام السدس عائلا على تقدير اختين
لاب واختين لام وزوج او زوجة معها ولو حضر مع الزوجة ابن اعطيت ربع الثمن عن عائل لان المسئلة لا تعول اذا
كان فيها ابن ثم اذا بحث ولم يظهر غير المشهود له اعطي تمام حقه وفيه وجه انه لا يعطى تمام حقه الا ان يقوم بينة
بخلاف الاخ فانه لو لم يعط شيئا لصار محروما بالكلية والصحيح الاول ولا يوخذ ضمين للمستحق وفي اخذه للزيادة
الخلاف وان كان ممن يحجب لم يعط شيئا قبل البحث وبعد البحث يعطى على الصحيح وفيه الوجه السابق فيمن ليس له سهم
مقدر وهو ممن يحجب ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد اخطاوا بالقطع في غير موضعه ولا تبطل به شهادتهم
ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا كونه وارثه فقد اطلق البغوي انه لا حكم لشهادتهم لانه قد يكون ابنا غير وارث وجعل
العراقيون هذه الصورة كما لو لم يكن الشهود من اهل الخبرة الباطنة او كانوا ولم يقولوا لا وارث له سواه وقالوا
ينزع المال ممن هو في يده بهذه الشهادات ويدفع المال اليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج فيما اذا
شهدوا بانه اخوه ولم يذكروا الوراثة انه لا يعطى شيئا بعد البحث لان الابن لا يحجبه غيره فقرابته موروثة والاخ
يحجبه غيره فقرابته غير موروثة بمجردها وذكر الامام في الابن ما ذكره العراقيون وحكى في الاخ وجهين تحصل فيهما
وجهان ولو قالوا لا نعرف له في البلد وارثا سواه لم يعط شيئا ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال ....
ولو مات ابن رجل وزوجته الى قوله لان معها زيادة علم ما ذكره قاله في اصل الروضة وعبارته له زوجة وابن منها
فاختلف الزوج واخو المرأة فقال الزوج ماتت اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته وقال الاخ مات الابن اولا

تم

وارثه

ثم ورثت منه اختي ثم ماتت فادعت منهما فان لم يكن بينه فالقول قول الاخ في مال اخته وقول الزوج في مال
ابنه فان حلفا وتكلا فهي منصورا ستبهام الموت فلا يورث ميت من ميت بل مال الابن لابيه ومالها للزوج
والاخ وان اقاما بينتين تعارضتا وجرت اقوال التعارض هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا
على وقت موت احدهما واختلفا في ان الاخير مات قبله ام بعده صدق من قال بعده لان الاصل دوام الحياة وان
اقاما بينتين قدمت بينة من قال قبله لان معها زيادة علم قوله ولو مات عن زوجة واولاد الى قوله الطرف
الثامن اذا مات عن زوجة واولاد ولم لها كنت امة فعتقت بعد موته او ذمية فاسلمت بعد موته فقالت
بل عتقت واسلمت قبله فهم المصدقون وان قالت لم ازل حرة مسلمة فهي المصدقة لان الظاهر معها وفي قول يصدق
في الحرية دون الاسلام وخرج قول ان الاولاد يصدقون لان الاصل عدم وراثتها فرع منها قال ابن الهمام المرود
لو جاء رجل وقال انا ابن عم الميت لم يسمع دعواه ما لم يقل انا ابن عمه من قبل الاب والام او من قبل الاب ومنها
ذكر شريح الروياني انهم لو شهدوا عند القاضي ان هذا اخو الميت ولم يذكروا انه لابويه او لاب او لام لم يمض
شهادتهم حتى يفسروا وكذلك لو شهدوا انه جده ولم يذكروا انه لاب او لام لم يقض حتى يفسروا وكذا لو شهدوا
انه مولى واطلقوا ومنها لو اقام بينة ان فلانا مات وترك هذا المدعي وارثا ولا نعلم له وارثا غيره ولم يذكروا
جهة الوراثة من بنوة او اخوة قال شريح حكى جدي انه لا يحكم بالارث لانهم قد يورثونه من جهة لا يثبت بها الارث
قال الاذرعي وهذا المعنى مفقود فيما اذا كانوا فقهاء موافقين للقاضي في المذهب ومنها لو شهدا ان فلانا
القاضي قضى ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره ولم يذكروا الوجه الذي قضى به بل شهدوا شهادة مجملة لم
ينقض الحكم ويحمل على الصحة قال الاذرعي وهذا صحيح في القاضي الاهل للقضاء وهو مرادهم ومنها لو شهدا انه ابن
الميت او اخوه لابيه وشهدا اخران انهما لا يعلمان له وارثا غيره حكم له بالمال ومنها لو اقام بينة ان هذه الدار
ملك جده وقد ورثها واقام اخر البينة انها كانت لجده وهو وارثه فلا يولي اولى الى ان يعلم انه وارثه لا يمضي
ارثها لجواز ان يكون وارثه والا ورثها قاله شريح وذكر في موضع اخر انهما لو شهدا على دار انها كانت لفلان جد هذا
المدعي مات وتركها ميراثا قال بعض اصحابنا قبلت البينة وحكم بها لجده ثم لا يدفع الى المدعي الا بعد تفصيل المواريث
وعدد الورثة ومنها انه لو اقام بينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا فورثه بالبنوة وانه لا وارث له غيره واقام
امراة بينة انه تزوجها يوم كذا اليوم بعد ذلك اليوم ثم مات بعده فانه لو حذ بينة المراة لانها زائدة مثبتة لامر ينفيه
البينة الاولى ومنها لو شهدت بينة انه مات وشهدت بينة على حياته بعد ذلك فشهادة الحياة اولى وقيل يتعارضان
قاله شريح ومنها لو اقام بينة ان هذه الدار كانت لابيه الى ان مات ولم يقل لو امات وتركها ميراثا فوجهان احدهما
لا يجعل ميراثا والاشبه الشهادة الا ان يقول لو امات وتركها ميراثا وما بهما يجعل ميراثا لان الملك اذا ثبت الى الموت لم
يثبت بعده الا الارث نقله الاذرعي عن شريح وقال ان الثاني اشبه قوله الطرف الثامن من المسايل المتفرقة من الروضة
والكبير والحاوي وتعليقه لو شهد اثنان انه غصب كذا او سرقه غدوة واخران انه غصبه او سرقه عشية تعارضتا
ولا يحكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا وواحد هكذا حيث يحلف مع احدهما ويأخذ الغرم هذا ذكره من مسايل
الكبير وقال بعده ان الشاهد الواحد ليس بحجة حتى يعرض تعارض استوى في الحاكم وفيه امران احدهما ان الجزم
بالتعارض في الاولى فيه نظر ويحتمل خلافه فانه يمكن الجمع بان يسترجعه منه ثم يغصبه او يسرقه ولا سيما اذا
ادعى المالك ذلك عند اقامة الثانية وكانت دعواه الاولى مطلقة اي لم يذكر فيها زمن الاخذ الثاني انما جزم به

ربع

الطرف الثامن

في الثانية من عدم الثبوت هو المعروف وحكى الشيخ ابو علي عن الداركي انه يثبت الغصب ثم قال وهو غلط منه انتهى قال
وقد حكاه الماوردي فقال ولو شهد واحد انه سرق منه مع طلوع الشمس كيسا ابيض وشهد اخر انه سرق منه مع
طلوع الشمس ذلك اليوم كيسا اسود فاختلف اصحابنا هل يكون ذلك تعارضا يوجب سقوطهما كالبينتين الكاملتين
على وجهين احدهما نعم فليس له ان يحلف مع واحد منهما والثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني لا تعارض لانه يكون في
البينة الكاملة لا الناقصة فعلى هذا لو كان الاختلاف في السرقة المعينة في زمانين يحلف مع ايهما شاء واستحق كيسا
واحدا وان كان الاختلاف في الزمن المعين في سرقتين كان له ان يحلف مع كل واحد منهما ويأخذ كيسين انتهى قوله
ولو شهد واحد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار واخر على اتلاف ذلك الثوب بعينه وهو قيمته ثمن دينار ثبت الاقل
وللمدعي الحلف واخذ الزائد اي الربع ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الاقل ايضا لتعارض
في الزيادة ٥ ما ذكره من مسائل الكبير وادعى فيه خلافا ووجه ثبوت الاقل بانه متفق عليه لكن حكى شارح الوسائل
الاخذ بالاقل في الثانية عن ابي اسحق ثم قال وقيل يؤخذ بالاكثر وفي كتاب السرقة من شرح كفاية الصيمري انه يقوم
او في المقومين وقيل اعلاهما انتهى والثاني هو المشهور قوله ولو شهد اثنان ان وزن الذهب المتلف دينار واخران
ان وزنه نصف دينار ثبت الزائد ٥ اي لان مع الشاهدين به زيادة علم بخلاف الشهادة على القيمة فان مدركها الا
وقد يعرف شاهد القليل على عيب كذا وجهه الرافعي قال الاذرعي وادعى القاضي الحسين والبغوي الاتفاق على ذلك
وفي التعارض احتمال ظاهر لان قطع البينة بان وزنه نصف دينار لا يكون الا عن احاطة بوزنه معاينة وذلك يتضمن
تكذيب الاخرى فيما يظهر فاذا اقام المدعي بينة ان زنته دينار واقام المدعي عليه بينة ان وزنه نصف دينار فالتعارض
ظاهر مع ضميمة براءة الذمة قال وقياس ما ذكروه انه لو اقام بينة بعدد المعدود او بذرع المذروع موصوف وجاء
المدعى عليه بشاهد بانه انقص من ذلك كنصفه مثلا انه يؤخذ بينة المدعي ولا يخفى ما فيه قوله ولو اقام بينة على
رق شخص واقام المدعى عليه بينة انه حر الاصل فبينة الرق اولى لان معها زيادة علم ٥ اي وهو اثبات الرق قوله
ولو ادعى دينا وشهد به اثنان وقال احدهما متصلا بالشهادة انه قضاه او بعضه او ابراه منه بطلت شهادته ٥
اي للتضاد وحينئذ يحلف مع الاخر ويستحق قال ابن الرفعة ويجي فيه وجه لانه قال في البحر انه لو شهد اثنان ان زيدا وكل
عمرا ثم قال احدهما انه عزله فيه وجهان احدهما لا تسمع الشهادة والثاني تسمع بالوكالة فان
ادعى موقع الرجوع فحينئذ تسمع شهادتهما انتهى واعلم ان تعليل المسألة بالتضاد هو الثابت في النسخ المعتمدة
من الرافعي كما قاله في الخادم قال ووقع في بعض النسخ للعداوة وعليها جرى في الروضة ويمكن توجيهها بان البطلان
جاء من جهة الشاهد بالقضاء انتهى قوله وان قاله منفصلا فان كان بعد الحكم قبل ٥ اي لعدم التضاد وعبارة الرافعي لم
تؤثر وهو بمعناه قوله وللمدعى عليه الحلف معه ٥ اي على القضاء والابراء كذا اطلقه الشيخان قال الاذرعي ولم يذكروا
رد الشهادة بالمبادرة بالاداء والابراء على رأي كما ذكروه فيما لو شهد باكثر من المدعي انه يصير مجروحا بذلك على رأي
واذا قلنا لا يصير فالظاهر انه لا بد من دعوى المدعى عليه ذلك واعادة الشاهد الشهادة بالقضاء المذكور والابراء كما هو
مقتضى اطلاقهم السابق انتهى قوله وان كان قبله بطلت شهادته وللمدعي الحلف مع الاخر ٥ الضمير في قوله قبله عائد
للحكم وانما بطلت الشهادة لتعذر الحكم قوله ولو شهد على اقراره بالدين شاهدان ثم عاد احدهما وقال قد قضاه او ابراه
بعد ان شهدت لم يبطل وحكم بالدين ولكن لو حلف المدعى عليه مع شاهد القضاء او الابراء سقط ٥ كذا اطلقه الشيخان وما
فيه كلام الاذرعي السابق قوله ولو قال احد الشاهدين انه وكله بكذا والاخر انه فوضه اليه او سلطه عليه او اذن له

فيه ثبتت الوكالة ○ لم يوجه الرافعي المسألة ووجهها الهروي لعدم المنافاة بينهما لان احدهما نقل اللفظ والاخر
بالمعنى قوله ولو شهد احدهما انه قال وكلتك والاخر انه قال فوضت اليك لم يثبت ○ اي لاختلاف اللفظين وعدم
امكان التلفيق بينهما ومن هذا القبيل قول الهروي اذا شهد واحد انه قال انت وكيلي في كذا وشهد اخر انه قال
انت وصيي في حال الحيوة حيث صححنا الوكالة بهذا اللفظ وهو المذهب لم تلفق الشهادات لاختلاف اللفظين
انتهى وقال ابن القاص لو شهد واحد انه جعل فلانا وكيلا له في هذه الخصومة وشهد اخر انه جعله وصيا له
في هذه الخصومة في حياته او قال احدهما وكله يقبض هذا المال وقال الاخر سلطه على قبضه ان كانت شهادتهما
على الاقرار ثبتت الوكالة او على العقد لم تثبت قوله ولو شهد احدهما انه وكله والاخر انه اقر بوكالته لم يثبت
○ اي لانه لا يمكن التلفيق بينهما كما تقدم ومن هذا القبيل ما لو شهد احدهما انه طلق زوجته والاخر انه اقر
بطلاقها او شهد احدهما انه قبل عقد نكاح فلانة والاخر انه وكل فيه والضابط في ذلك ان يشهد احدهما بانشاء
عقد والاخر بالاقرار به اذ لا يمكن التلفيق بينهما وفي الاشراف انه لو شهد واحد انه اقر يوم السبت بدين وشهد
اخر انه اقر يوم الاحد بدين يجمع بين الشهادتين لان الاخبار يتكرر مع اتحاد المخبر عنه وفي فتاوى القفال حين
لو شهد واحد بالبيع واخر بالاقرار به لم يقبل فلو رجع شاهد الاقرار وشهد بالبيع قبل لانه يجوز ان يحضرالا
اذ ليس فيه تكذيب لنفسه وكذا لو رجع شاهد البيع الى الشهادة بالاقرار به قبل سواء كان في ذلك المجلس او في
مجلس اخر قال الاذرعي ولا خفاء ان ما ذكره يأتي في ساير العقود وان موضعه اذا لم يكن اداء الاول اقتضى انه انما
تحمل لذلك لا غير والكثير العامة لا تفرق بين التحمل على العقد او على الاقرار به فينبغي للحاكم ان يستفسر الراجع المورد
عكس ما اداه اولا ليظهر له الصواب ويزول الارتياب قوله ولو شهد احدهما انه وكله بالبيع والاخر انه
وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت البيع ○ اي فقط لكمال النصاب فيه قوله ولو ادعى على اخر انه اشترى منه هذا العبد
ونقده الثمن واعتقه واقام بينة وادعى انه اشتراه ونقده الثمن واقام به البينة تعارضتا وذكر العتق لا
يقتضي ترجيحا ○ ما ذكره هو ما صحح الشيخان وفيه وجه انه يرجح لان العتق كالقبض قوله ولو ادعى دابة في يد غيره
واقام بينة انها له منذ عشر سنين فنظر القاضي سنها فاذا لها ثلاث سنين مثلا لم تقبل الشهادة لانها كذب ○
ما ذكره نقله الشيخان عن نص الام وهو ظاهر قوله والمسناة الحايلة بين نهر شخص وارض اخر يجعل بينهما كالجدار
الحايل بين الدارين ○ اي لان الاول يجمع بها الماء في نهره والثاني يمنع بها الماء عن ارضه هذا توجيه الرافعي وهو لا
يوافق ما في تحرير النووي وذلك ان الاذرعي قال قال النووي في التحرير المسناة حفر يحفر في جانب النهر يمنعه
من الارض وهي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون وعن تعليق البندنيجي ان المسناة الاحواض التي
يجتمع فيها الماء تحت النخل ونحوه ولفظ مجموع المحاملي يقتضي انه بناء حايل بين النهر والارض كالمسناة حيث قال
قال في الام واذا كان لرجل نهر ما الى جانبه ارض لاخر وبينهما مسناة فقال صاحب النهر هي لي بنيتها ليجتمع الماء
في النهر ودكره وقال صاحب الارض بل انا بنيتها ليمنع الماء عن الدخول الى الارض فانهما يتحالفان وتجعل بينهما وما ذكره قضيته
كلام الروضة واصلها ويوافقه كلام الماوردي في البيوع واذا ثبت ان البناء والشجر يدخل في البيع فكذلك
كل ما كان في الارض متصلا بها من مسناة سواء كانت حجارة او اجرا او ترابا انتهى قوله ولو ادعى مائة درهم
فقال قبضت خمسين لم يكن اقرارا بالمائة وكذا لو قال قبضت منها خمسين قال في المهمات وهذا الكلام فيه
نظر وعلل المسألة الرافعي بالمائة بقوله لجواز ان يريد من المائة التي يدعيها وليس على غير الخمسين هذا

لفظه وجزم الشيخ ابو اسحق في التنبيه بانه اذا قال قضيته كان اقرارا بالحق ولم يعترضه النووي في التصحيح
انتهى والذي يظهر ان مسئلة التنبيه لا تنافي كلام الشيخين على ان الشافعي نص على ما قاله الرافعي نقله في الخادم عن صاحب
البحر قوله ولو اختلف الزوجان في متاع البيت فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان لم يكن بينة فما اختص احدهما
باليد عليه حسا او حكما بان كان في ملكه صدق بيمينه وما كان في يدهما حكما او في البيت الذي يسكنانه فلكل منهما
تحليف الآخر فان حلفا او نكلا جعل بينهما وان حلف احدهما قضي له ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في دوام النكاح
او بعد الفراق ولا بين ان يكون الاختلاف بينهما او بين ورثتهما او احدهما و ورثة الآخر ولا بين ان يكون المدعى
يصلح للزوج كالسيف والمنطقة او للزوجة كالحلي والغزل كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد او عطر وهو في ايديهما
او غني وفقير في جوهر ٥ هذه المسئلة نقلها بعضهم عن النص ولم يتعرض لذلك الشيخان و وافقنا ابو حنيفة رحمه
الله فيما في يدهما حسا وقال فيما في يدهما حكما ان ما يصلح للرجل يجعل في يد الرجل وما يصلح للمراة يجعل في يد المراة
وما يصلح لهما يروى انه يجعل في يدهما ويروى انه يجعل في يد الزوج هذا في حال بقاء الزوجية وبعد الفراق يجعل
للزوج واذا مات احدهما يجعل للحي واحتج الشافعي لما ذهب اليه بان الرجل قد يملك متاع المراة والمراة متاع
الرجل ولا تستعمل الظنون اذ لو استعملت لحكم في دباغ وعطار يدعيا عطرا و دباغا في ايديهما ان يكون
لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر في جوهر ان يجعل للموسر وليس كذلك اتفاقا وعلم من ذلك ان مثله
الدباغ وما بعدها دليل لمسئلة الزوجين ق الاذرعي يؤخذ من قول الشيخين بان كان في ملكه ان كل ما كان
احق بمنفعته باعارة او اجارة او وقف او وصية حكمه حكم ما يكون في ملكه وانه يتبادر من قولهما او حكما بان
كان في ملكه وقولهما من بعد وما كان في يدهما حسا او كان في البيت الذي يسكنانه انهما لو سكنا في بيت واحد من دار
كبيرة وهي ملك لاحدهما ونحوه ان ما عدا ما في البيت المسكون منهما يكون اليد فيه لمالك الدار منهما فقط وعبارة
غيرهما تفهم خلافه والظاهر انه مراده هما ق د و ذكر ابرهيم المروذي نحو ما سبق عن الشيخين في الزوجين بعد
ق د وهكذا اخ واخت تنازعا في متاع البيت الذي يسكنانه وكذلك الاجنبي والاجنبية او الطفل والبالغ
سكنا دارا واحدة فانه بينهما لما يحكم اليد انتهى ق د والظاهر ان ما اطلقه الشيخان وغيرهما في متاع الدار محله
فاذا كان نسبته الى يدهما الحكمية على حد سوا اما لو كان في بعض بيوتها ونحوها متاع محرز ومفتاح الحرز
واقفاله بيد مالك البيت ونحوه دون صاحبه فاليد على ما فيه لمالكه ونحوه دون الآخر فما مثله ق د ويقوم
ولي الناقص بصغر او جنون في دعوى اليد مقامه وهل الحكم كذلك لو كانا رقيقين او احدهما ويكون اليد
للسيدين او احدهما مع الحر فيه نظر والمتنازع فيه رقبة المسكن كهو في المتاع انتهى قوله ولو اختلف مالك
الدار وساكنها بالاجارة في متاع فيها صدق الساكن باليمين ٥ اي لان الدار بما فيها في يده ولا يد لمالكها المالك
قوله وان تنازعا في ذو او سلم فيها فان كان مسمرا او مبنيا صدق المالك والا فهو بينهما ٥ انما صدق المالك
~~في الصورة الاولى لان الرف المثبت من اجزا الدار وما ذكره من انه بينهما في الثانية نص عليه الشافعي رحمه~~
~~الله وهذا خلاف الامتعة لان مالك الدار اذا اكرى الدار ينقل الامتعة ظاهر ان الاغلب والرف تارة ينقل~~
~~وتارة يترك وكل محتمل~~ قوله ولو تنازع الرجلان في ثوب واحدهما لابسه والآخر اخذ بكمه حلف اللابس ٥ ما ذكره
جزم به شرح الروض مع ذكره الخلاف في الراكب والقايد كما سيأتي وطرد الامام في المسئلة وجهين ق الاذرعي وفيه
نظر وكلام الحاوي يقتضي الجزم بان القول قول اللابس وهو الصحيح لكمال يده وتصرفه والا لاتجه ذكر الخلاف

هذه المقالة في نسخة المصنف كما ترى مضروب على شي منها وعلى شرحها وانما نبهت على ذلك لكونه لم يضرب على جميعها ولا نبه على شي من ذلك

ذكره

دربعه الى الاشتراك في اليد فرع قال في الام لو تداعيا عمامه في يد احدهما قدر ذراع منها وما بقيها في يد الاخر فهي
بينهما نصفين لانها في يدهما كما لو تنازعا دارا احدهما جالس في صدرها والاخر في صحنها او دهليزها قال الماوردي
وهذا لو كان احدهما على سطحها والاخر في سفلها كانا عندنا في اليد سوا كان السطح محجرا ام لا وقال الماوردي
ايضا لو تنازعا في طرف بيد احدهما عليه وبيد الاخر على المتاع واختص كل واحد باليد على ما في يده ولا يكون
اليد على الطرف يدا على المتاع ولا العكس لانفصال احدهما عن الاخر ويجوز ان يكون المتاع لواحد والطرف لاخر
قال ولو تنازعا عبدا وبيد احدهما على ثوبه وبيد الاخر على العبد كانت اليد على العبد يدا على الثوب والعبد قوله
ولو تنازعا دابه احدهما راكبها والاخر اخذ بزمامها صدق الراكب اي لكمال استيلايه عليها هذا هو الاصح
ويجري الوجهان فيما لو كان احدهما راكبها والاخر سايقها فوثب احدهما وركب لم يصر بهذا صاحب يد وكذا
في ثوب بيد احدهما ولابسه هذا ظاهر مما تقدم فروع منها لو كان على الدابه راكبان احدهما في السرج والاخر
ردفه وتداعياها فهي بينهما نصفان لانها في يدهما وقيل اليد للذي على السرج قاله الروياني والاول اقيس ومنها
لو كان غنم يمشي قدامها رجل معها ويمشي خلفها رجل معها فاليد لهما ولو كان الاخر يسوق والاخر يمشي امامها
فهل اليد للسايق ولهما وجهان ولو كان الماشي قدامها يقود شاه بحبل والاغنام يتبعها فعلى وجهين احدهما
يده عليها كلها والثانيه على التي يقودها دون غيرها ومنها قال في الحاوي لو تنازعا سفينه احدهما
برباطها والاخر ممسك بخشبها كانت اليد له لان الخشب من السفينه والرباط ليس منها ولو كان احدهما راكبها
والاخر ممسكها فاليد للراكب لان له تصرفا ليس للممسك انتهى ومنها حكى في البحر عن جماعه انهما لو تنازعا عرصه
جدار هو لاحدهما ان العرصه لصاحب الدار وحكى الماوردي وجها انهما سوا وانهما لو تنازعا الجدار ولا
مرجح لاحدهما بل قامت بينه لاحدهما به كانت العرصه تبعا له على الاصح ومنها لو تنازعا دابه الحمل بكسر
الحا المهمله اسان فهي لصاحب الحمل منهما قوله ولو قامت بينه ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه واخرى بان
هذا الاخر ابنه لا نعرف له وارثا سواه قسم بينهما ما ذكره وجهه الرافعي بانه لعل كل واحدا طلعت على ما لم
تطلع عليه الاخرى قوله ولو ذكر الشهود الحدود الاربعه واخطا في حد واحد بطلت شهادتهم ما ذكره
نقله الرافعي عن القفال ونقل عنه بعده ان ترك الذكر خير من الخطا لانهم اذا اخطاوا لم يكن تلك الحدود وضعه
في يد المدعى عليه انتهى قال الاذرعي وهذا يوهم جواز ترك التحديد مع الغيبه عن الصيغه المجهوله الحدود وليس
مرادا وقد بيناه فيما سبق انتهى وقال في الخادم لم يطلق القفال الرد بل قال في الفتاوى لو ذكر حدودا وشهدوا
له بها ثم جا المدعى عليه واقام بينه بان الدار التي في يده ليست بهذه الحدود وسال الشهود فقالوا لو غلطنا
ينظر فان بينوا وجه غلطهم بان قالوا انما ملك الدار التي تحته بيد فلان وظننا انها ملك محمد ما هذه الدار بلك وكان
مثله مما يجوز ان يقع فان هذا لا يقدح في شهادتهم وعليهم ان يعيدوا الشهاده مره اخرى ولا يحكم بما شهدوا به
اولا انتهى قال في روضه شريح ان شهد بارض وحددها ثم بان الخطا في الحدود فقال الشاهد انما احضرها او عينها
فعمل بسمع منه ولا تبطل شهادته بالخطا في الحدود وقيل تبطل ولا يعمل بعينه فلو رجع وقال كنت غلطت في الاول فعد قيل
تقبل وقيل لا تقبل وقيل ان غلط بحد واحد جاز ان يعيد الشهاده ويذكر الحدود وان كان باكثر لم يجز قال الحدكي
وفيه نظر قوله احضر سكا باجاره عقار بعض الاجره كل يوم اربعه دراهم والجمله في السنه وارتعابه وارهون
وزاد اربعه وعشرين درهما علما او جبه التفصيل فانما هو اللازم اجاب ابن الصلاح ولو غلط

ولو احتمع راكب وقايد وسايق فالاصح ان اليد للراكب قوله ولو كان كل واحد اخذ بزمامها

المدعي وقال المدعى عليه لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا ولو حلف كان بارا وان لم ينكر وقال لا امنعه
الدار التي يدعيها سقطت دعوى المدعي فان ذهب اليها ليدخلها فله منعه ويقول هي غير ما ادعيت ولو اصاب
في الحدود وقال لا امنعك منها فليس له المنع منها وان قال ظننت انه غلط في الحدود لم يقبل ولو قال انما قلت ذلك
لان الدار لم تكن في يدي ثم صارت في يدي وملكي قبل وله المنع اذا حلف عليه ⊙ هذا ايضا نقله الرافعي عن العبادي
وخالفه انه لو ادعى عليه ثوبا او عبدا في يده فقال لا امنعك منه لم يسقط بهذا دعواه بل يقال له سلمه اليه والفرق
ان الدار بتلك الحدود متعينة لا يتسلمها بغيرها بخلاف العبد والثوب انتهى ولو ادعى العبد على سيده
الاذن في التجارة لم يسمع ان لم يشتر ولم يبع شيئا وان اشترى وجاء البايع يطلب الثمن من كسبه فانكر السيد
الاذن فللبايع تحليفه ايضا لاسقاط الثمن عن ذمته ⊙ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى العبادي ايضا ونقل
بعده عنه ايضا انه اذا باع العبد عينا لسيده وقبض الثمن وتلف في يده فطلب المشتري تلك العين فقال السيد
لم اذن له في البيع حلف فان حلف حكم ببطلان البيع وللعبد تحليفه لاسقاط الثمن عن ذمته انتهى قال الاذرعي
ولفظ فتاوى القفال وان اشترى ثوبا بالف درهم فجا البايع يطالبه بالالف وكان في يده كسب وانكر السيد
نظر ان ادعى البايع على السيد انك اذنت له في التجارة وانا استوفي الثمن من مكاسبه فانكر السيد فان حلف
فذاك ويكون الثمن في ذمة العبد والسيد احق بمكاسبه ويملك الثوب بزعم البايع ان المشتري صح الا ان يفسخ البيع
بافلاسه فيسترد الثوب وان لم يفسخ فللعبد ان يحلف السيد بعد ما حلفه البايع انه لم ياذن له ليسقط
الثمن عن ذمته فلو طلب البايع في الابتدا يمين السيد فلم يحلف ونكل عن اليمين فللبايع ان يحلف ويأخذ الثمن
من مكاسبه التي في يده ثم ذكر صورة البيع بنحو ما سلف ثم قال اي القفال فاما اذا كان قد باع ولم يستوف
الثمن فاحال رجلا بالثمن وادعى المشتري على السيد الاذن فانكر وحلف فليس للعبد ان يحلف المولى ثم قال دين
التجارة يتعلق بالكسب على ظاهر المذهب وفيه وجه انه لا يتعلق به انتهى وذكر ذلك في الخادم ثم قال وكان الرافعي
اختصر ما ذكره العبادي انتهى ولو ادعى الفا واقام به شاهدا واراد ان يحلف معه فاقام المدعى عليه شاهدا
ان المدعي اقر انه لا حق له عليه وحلف معه سقطت دعوى المدعي ⊙ هذا ايضا نقله الرافعي عن فتاوى القفال قال
الاذرعي وهو كما نقله قال العبادي بعده ولو اقام عليه بينة بالف درهم فاقام المدعى عليه بينة بان المدعي اقر بان تلك
الالف من مال الشركة لم يكن ذلك دافعا لبينة المدعي لاحتمال انه كان من مال الشركة الا انه صار متعديا فيه فضمنه
فلذلك لم يكن دافعا لبينة المدعي انتهى قال وليس هذا بواضح انتهى انتهى ولو شهدا ان هذه الدار اشتراها من
فلان وهو يملكها ولم يقولا وهي الان ملك المدعي قبلت ولو قالا ورثها من فلان ولم يقولا وهي الان ملكه لم يقبل
⊙ لم يذكر الرافعي مسالة الارث هنا وانما ذكر المسالة الاولى ونقلها عن القفال ايضا وعبارته لو شهدوا على ان هذه
الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا انها الان ملك المدعي ففي مسائل هذه الشهادة قولان كما
لو شهدوا انها كانت ملكه بالامس والمفهوم من كلام الاكثرين انها مقبولة كما فيه قال الاذرعي قوله والمفهوم
من كلامهم الى اخره من كلام الرافعي وفيه نظر ولعل اطلاقهم منزل على ما اذا دلت الشهادة على ملك المدعي لما
ادعاه في الحال والا فمطلق الشهادة بالانتقال اليه من زيد وهو يملكه ليس تعرض لملك المدعي الان لما ادعاه في
الحال وانما دل على انه دخل في ملكه في زمن ماض فهو في معنى ما لو كانت العين ملكه امس وفي فتاوى القاضي الحسين
انهم لو شهدوا ان هذه الدار كانت ملكا لفلان الى ان مات وخلفها ميراثا لابنه هذا ولم يقولوا انها الان

ملكه هذا الابن لا الحكم بشهادتهم وحكم هذا حكم ما لو قال الشاهد هذه الدار كانت لفلان امس قوله ولو
ادعى رجل المرهون وانكر الراهن صدق بيمينه لان يد المرتهن يده فهو ذو اليد ولهذا لو غصبه غاصب فله ان
يقول في الدعوى وله تسليمه الى او الرد على ⊙ عبارة الرافعي اذا غصب المرهون من المرتهن كان لكل واحد من الراهن
والمرتهن ان يدعيه على الغاصب فالراهن يقول في دعواه ان لي ثوبا كنت رهنته من فلان وانه غصبه منه ويلزمه
الرد الي ولو اقتصر على قوله ان لي ثوبا صفته كذا ويلزمه التسليم الي جاز ولا يحتاج ان يقول ويلزمه التسليم الى
فلان يد المرتهن يد الراهن ولهذا لو نازعه منازع في المرهون كان القول قول الراهن وان كان المرهون في يد
المرتهن لان يده يده انتهى قال في المهمات ومسألة مخاصمة المرتهن قد ذكرها الرافعي في الباب الثالث من
ابواب الرهن والباب الثالث من ابواب الاجارة وقد اختلف فيها كلامه اختلافا عجيبا من ثلاثة اوجه سبق ايضاحها
في الرهن ولم يتعرض في الروضة لمخاصمة المرتهن وسببه انه وقع في عدة من نسخ الرافعي اسقاطها وقال في الخادم
فيما قاله الرافعي امران احدهما ما جزم به من ان للمرتهن الدعوى خالفه في باب الرهن ورجح انه يخاصم والمعتمد المذكور
هنا كما بسطه هناك وقد حذف في الروضة ذكر المرتهن فسلم من التناقض الثاني قضيته قوله ويلزمه الرد الى ان
الراهن هو الذي يستحق الرد وفيه كلام في الرهن قوله ولو دخل غريب بلدا لا يجوز الشهادة بانه حر الاصل
الا اذا عرف حال ابيه وامه والنكاح بينهما ثم يجوز الشهادة به وان لم يشاهد الولادة ⊙ اي كما يجوز الشهادة
بانه حر الاصل ابن فلان وان لم يشاهد الولادة قوله ولو ادعى دارا واقام بينة انه اشتراها منه واقام ذو اليد
بينة انه وهبها منه ولم يعرضا للتاريخ تعارضتا وفائدته اختلافهما الرد واسترداد الثمن اذا اخرجت بعينه
او مستحقة ⊙ هذه المسألة نقلها الرافعي عن القفال ايضا وفائدة اختلافهما الى اخره من كلام الرافعي لا من كلام القفال
كما قاله الاذرعي وكان المراد ان ذا اليد اقام بينة بانه هو وهبها مجانا من مدعي الشرى لكن في سماع بينته وجعلها
معارضة قبل الحاجة اليها كما اطلقه القفال نظر نعم ان احتيج اليها عند ظهور استحقاق وغيره كما نبه عليه الرافعي
فظاهر وفي بعض نسخ الرافعي في قوله وهبها منه فان ارخت البينتان حكم بالاخر وان اطلقتا فيتعارضان وكذا
هو في فتاوى القفال انتهى قوله ولو ادعى دارا في يد اخر واقام بينة انها ملكه فادعاها اخر واقام بينة انه اشتراها
من رجل اخر يوم كذا ولم يقولوا انه كان يملكها يومئذ لكن اقام بينة اخرى على انه كان يملكها يومئذ سمعتا وتعارضتا
مع بينة المدعي ولو ادعى دارا واقام بينة انها ملكه وانتزعها من يد المدعى عليه ثم ادعاها اخر بعد مدة يسيرة او طويلة
واقام بينة بانه اشتراها من الذي كانت في يده وكان يملكها يومئذ قضي بالدار للاخر وكان كما لو اقام الداخل بينة
قبل الانتزاع منه ولو ادعى دارا في يد اخر وانه اشتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث من ذي اليد وانكره
ذو اليد فله اقامة البينة على الشخصين وان يقيم على هذا بينة وعلى هذا بينة ولا باس بالتقديم والتاخير ⊙
هذه المسائل نقلها الرافعي ايضا عن القفال وهي ظاهرة وزاد على ذلك مسألة فقال اذا ادعى انسان دارا في يد ثالث
واقام احدهما بينة انها ملكه ثم اقام الاخر بينة انه اشتراها من المدعي الاول فان قامت بينة الثاني بعد القضاء للمد
الاول بعينه يقضى للثاني على الاول ولا يشترط ان يقول شهوده اشتراها من الاول وهي ملكه وان قامت
بينة قبل القضاء للاول فان قالوا اشتراها منه وهو يملكها انتزعت الدار من صاحب اليد وقضي بها للثاني وان لم
يتعرضوا للملك فلا يقضى بها للثاني ما لم يقض للاول بالملك ولكن يسمع بينة الثاني على الاول وان لم يقض له بعد وهذه
المسألة قد حكيناها من قبل وهذا التفصيل كالشرح والايضاح لما مر انتهى قوله ولو ارادت الشهود ان شهدوا

بدار بين حدودها بعد الشرا شهدوا بانه اشترى دارا في وقت كذا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ
حدودها الى كذا وكذا ثم المدعي يتمم بينته بكيفية البيد في ما ذكره نقلاه عن القفال واقتصر عليه في الروضة
وزاد الرافعي فيشهد الشهود بان الدار التي كانت في يد فلان قد انتقلت الى فلان والتي كانت في يد فلان قد
انتقلت الى فلان حتى يتصل به انتهى قال الاذرعي وكان هذا فيما اذا لم يمكن الشهود تشخيص الحدود اما اذا امكن
ذلك بحضور الحاكم او نايبه في ذلك فلا حاجة الى بينة ثانية بالانتقالات المذكورة وقد لا يحدها انتهى وما قاله
قاله في الخادم ايضا ولو ادعى دارا في يد آخر واقام بينة انها ملكه فقال القاضي عرفت هذه الدار ملكا لفلان
وقد مات وانتقلت الى وارثه فاقم بينة على تملكك منه قال العبادي في العبادي له ذلك ويدفع به بينته وعلم
القاضي بانها ملكه اولى من البينة التي اقامها قاله الرافعي والنووي ولكن هذا جوابا على انه يقضي بعلمه ولا حاجة
اليه بل هو بكل اد تخصيل حاصل بل الحاجة المهمة ان تعرف ان بينة الانتقال يسمع بلا حلاف وبينة الملك المطلقة
لا تدفع والا بطل بل تسمع ويقابل بعلم القاضي قاله الماوردي في الحاوي والشاشي في الحلية والهروي في المعلق ولو
شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلم الحاكم خلافه لم يجز ان يحكم بعلمه وهل يجوز ان يحكم بالشهادة وجهان اصحهما
المنع بل يتوقف على ما ذكره الجمهور وقد مر في الطرف السادس من ادب القضا ولو ادعى دارا في يد آخر فقال
المدعى عليه ليست الدار في يدي ولا احول بينك وبينها فقد اسقط الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي الى الدار
فان لم يدفعه احد فذاك وان دفع ادعى على الدافع ولو قال المدعي انه يكذب في قوله ليست في يدي ولا احول لم يلتفت
اليه في ما ذكره ظاهر يغني عن الشرح لكن قال الاذرعي بعد قول الشيخين ولكن هذا جوابا على انه يقضي بعلمه فيه
المتبادر انه من باب قولنا لا يقضي بخلاف علمه الا انه من باب قضايه بعلمه انتهى وفيما نقله المصنف عن الماوردي وغيره
اشارة الى هذا الاعتراض فرع ولو باع دارا فقامت بينة احسبه ان ابا البايع وقفها وهو يملكها على ابنه البايع ثم
على اولاده ثم على المساكين انتزعت من المشتري وهو يرجع بالثمن على البايع والغلة الحاصلة في حياة البايع يصرف الى
البايع ان اكذب نفسه وصدق الشهود وان اصر على انكار الوقف لم يصرف اليه بل يوقف فاذا مات صرفت الى اقرب الناس
الى الواقف ولو ادعى البايع انه وقف قال القفال لا يسمع بينته والقصد بها يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه
وقال العراقيون يسمع اذا لم يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع ولو باع شيا ثم قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث
من فلان فان قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه وبينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان
لم يكن بينة حلف المشتري انه باعه وهو ملكه وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه في هذه المسلة نقلها الرافعي عن فتاوي
القفال ايضا الى قوله لم تسمع بينته وقوله والقصد بالبينة يشعر بانه تسمع دعواه وله ان يحلف الخصم من كلام الرافعي
وقوله وذكر العراقيون من منقوله وكذلك قوله ولو باع شيا الى آخره فانه نقله عن تجربة الروياني ثم قال وهو المنصوص
في الام وغلط من قال بخلافه انتهى وهنا امور منها قال الاذرعي اعلم ان ما ذكره القفال من انتزاع الدار بمجرد قيام
البينة بالوقف على ما ذكره من غير تعرض لقبول الولد الوقف او قبول الاب عنه لصغره ان كان مفرعا على ما سبق انه
المختار وظاهر النص من ان الوقف على معين لا يشترط فيه القبول فظاهر وان كان القفال ممن يرى اشتراط القبول
كما رجحه الامام وتبعه الشيخان وغيرهما ففيه نظر اذ لا يلزم الوقف بمجرد قول الاب ما لم يسبق قبول الابن او القبول
له ونصور كما لو قامت بينة بانه اوجب سعها الزيد ولم يتعرض لقبول زيد الشرى انتهى ومنها قال في المهمات بعد ان
ذكر المسلة وحاصله ان المعروف المنصوص سماع الدعوى والبينة عند عدم الاعتراف بانه ملكه ولم يشترطوا فيه

تو

ابدا وجه محتمل وهو مشكل على ما ذكروه في المرابحة وقد تقدم التنبيه عليه هناك انتهى وذكر الاذرعي نحوه

ولو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم

وبينة الملك والوقف تعارض كبينة الملك ○ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين ايضا قال في الخادم

وهذا حاصل كلام البغوي في فتاويه ايضا لكن جزم الجوري بان بينة الوقف اولى ولو اقام الخارج بينة الشاهد

الداد وقف عليه وقفها مالكها واقام ذو اليد بينة على الملك فبينة ذي اليد اولى وقال ابن سريج بينة الوقف اولى

لان الملك يزول بالوقف فشهادة الوقف بامر زائد ولو اقام بينة على الوقف فوجهان احدهما لا يرجح باليد لان

اليد لا تدل على الوقف والثاني يرجح انتهى زوائد ولو ماتت وخلفت زوجا واخا واختا فادعى الزوج ان التركة

كلها له جعلت نصفين احدهما للزوج بحكم اليد والثاني للبينة الا ان النصف الذي يجعل في يد الزوج انما يجعل مع

اليمين لاحتمال انها لو كانت حية لادعت الكل فان كان الاخ غائبا والاخت حاضرة حلف لها فاذا حضر الاخ

حلف له ايضا وان اقامت بينة بان الكل لها فان كان الاخ غائبا والاخت حاضرة حلف لها فاذا حضر الاخ حلف له

ايضا وان اقامت بينة ان الكل لها ولاخيها سمعت ويستحق الاخ ○ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين

ايضا قال الزركشي وغيره والظاهر ان هذا في امتعة البيت ونحوه بخلاف الثياب الذي على بدنها عند الموت لانها

منفردة باليد فيها فيحلف وارثها ويفرد بها الوارث ويجوز الشهادة على حق اجرا الما على سطحه او ارضه

وحق طرح الثلج في ملكه اذا راه مدة طويلة بلا مانع ولا يكفي قول الشهود رايناه ذلك سنين وان كان ذلك مستند

شهادتهم ○ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين ايضا وقد ذكر شريح في روضته المسئلة وصححها

وقال لو شهدوا بان له حق سيل ما في دار جاره فان شهدوا بما المطر فقط قبل وان شهدوا ان له سيل

ما دايم من المطر والوضوء والغسل وغيرها قبل كذلك وان شهدوا ان له سيل ما ولم يضيفوه الى شي

مما ذكرنا فالقول قول صاحب الدار مع يمينه انتهى وما جزم من ان الشرح مستند الشهادة مبطل لها تقدم

الكلام على ما فيه قريبا ونقل الرافعي هنا عن فتاوى القاضي حسين ايضا ان من حبسه القاضي لا يجوز اطلاقه الا

برضى خصمه او بثبوت اعدامه فان زعم اطلقه وان لم يرض خصمه واذا اطلقه برضى الخصم فاراد اقامة بينة

باعدامه لم تسمع لانه لا حبس عليه والحالة هذه بخلاف ما اذا استحق حبسه زوائد ولو اشترى ضيعة وبقيت

في يده مدة فخرجت وقفا ونزعت لزمه اجرة المثل للمدة التي كانت في يده ○ ما ذكره نقله الرافعي عن الشيخ ابي

اسحق الشيرازي واقره وكذا اجاب به ابن الاستاذ سئل عن رجلين تنازعا دارا احدهما يدعي انها ملك له والاخر

يدعي انها وقف عليه ولم تقم بينة فحكم الحاكم لمدعي الملك ثم تنازع فيها مدعي الملك واخر يدعي وقفيتها فاقام مدعي

الملك البينة على حكم الحاكم له بالملك بها واقام مدعي الوقف البينة على الوقفية ورجح الحاكم بينة الملك ذهابا الى ان

الملك الذي حكم به تقدم على الوقف الذي لم يحكم به ثم تنازع مدعي الملك مع اخر يدعي وقفيتها واقام مدعي الملك

البينة على حكم الحاكم له بالملك وتقدم جانبه واقام الاخر بينة على ان الوقف الذي يدعيه قد قضي بصحته قبل الحكم

بالملك ويرجحه على الوقف هل ينفذ حكم الحاكم بذلك فقال نعم يلزم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وينقض الحكم

بالوقف الحكم بالملك انتهى زوائد ولو خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري الثمن على البايع وقال سلمته اليه في

مجلس العقد واكرار ادا اقامة البينة بانه لم يقبض منه شيئا في المجلس قال الغزالي في الفتاوى لا تسمع البينة

لانها شهادة على النفي وقال النووي هو ضعيف مردود والصواب انها تسمع لانها شهادة على النفي المحصور ○

ما ذكره النووي هنا هو المعتمد كما قاله الزركشي وغيره ولتقدم في بابه انه وقع للشيخين في المسئلة اضطراب قال
الاذرعي وعندي يجب ان يستفسر الحاكم البينة في هذه المسئلة ويسالهم عن طريق علمهم بانه لم يدفع اليه الثمن في مجلس
العقد فقد رايت من يعتقد شهادته الجازمة بذلك بانه لم يراه اعطاه شيئا واذا قلنا ان الشهادة على النفي
المحصور مسموعة كما قاله النووي فاقام المشتري بينة بانه اقبض البائع الثمن تعارضتا انتهى قوله
ولو ادعى دارا في يد غيره وقال المدعى عليه اشتريتها من زيد فاقام المدعي بينة على اقرار زيد له بها قبل البيع
فاقام المدعى عليه بينة على اقرار زيد له المدعي بها لزيد قبل البيع وجهل التاريخ قررت الدار في يد المدعى عليه اي
لتعارض البينتين وتساقطهما قوله ولو ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق او انها زوجة فلان
الميت وطلبت الارث فمقصودها المال فيثبت برجل وامراتين ۝ هذه والتي قبلها نقلهما الرافعي عن فتاوى
الغزالي واقره قوله ومن انكر الحلف بالطلاق الثلاث حلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ولا هي بائن مني بثلاث لانه قد يحلف هنا ولا مذهب حجاج ابن ارطاة ومن تابعه ۝ ما ذكره نقله الرافعي عن ابن القاص
وعبارته وعن ابن القاص ان من انكر الحلف بالطلاق الثلاث يحلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ولا هي بائن منه بثلاث وعن الشيخ ابي زيد انه يكفيه الاقتصار على انها لم تبن منه بثلاث ووجه الاول
انه قد يحلف هنا ولا يعلم قول حجاج ابن ارطاة ومن تابعه ان الطلقات الثلاث لا تقع مجموعة او على قول من
يصحح اليمين الدائرة ويجوز ان يقال ينظر الى جوابه اذا ادعت الطلاق فان قال لم تبن مني حلف عليه
وان قال لم احلف بطلاقها حلف عليه انتهى قوله قال العبادي ولو ادعى وديعة الى قوله والى سائر ما لا يسمع
۝ ما ذكره نقله الرافعي عن حكاية الهروي عن العبادي وعبارته حكى القاضي ابي سعد عن العبادي ان من ادعى
عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء اليه لم يكن هذا جوابا لان المودع لا يلزمه الدفع وانما عليه التخلية والجواب
الصحيح انه ينكر اصل الايداع او يقول هلكت في يدي او رددتها وهذا الخط ظاهر كلام الائمة الا يراه مستوون
من جحد الوديعة فقامت بينة بالايداع فادعى تلفا او ردا قبل الجحد نظر ان كانت صيغة جحوده انكار اصل
الوديعة فالحكم كذلك وان كانت صيغة جحوده لا يلزمني تسليم شيء اليك فالحكم كذلك فاما ان يعتبر خلاف او يؤول
ما اطلقوه قال في زوائد الروضة الذي قاله العبادي صحيح وما نقل كلامهم متعين وهو انهم ارادوا اذا جرى منه
هذا اللفظ فحكمه كذا الا ان القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب انتهى ولم يظهر لي تاويل النووي
خلله وعبارة المصنف توهم غيره قوله ولو اقام بينة بانه اجر فلان لحفظ سفينته بدينار واقام صاحبه بينة
بانه اجرها منه بدينار تعارضتا ۝ اي لعدم ترجيح احدهما واذا تعارضتا تساقطتا على المرجح وما ذكره نقله القاضي
ابو سعد عن العبادي كما نقله الرافعي ونقل عن ابي حنيفة ان بينة الاجير اولى قوله ولو شهد اثنان بالقتل
في وقت معين واخران انه لم يقتل في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا لانه شهادة بنفي المحصور
ولو اراد ان يدعي ويقيم البينة من غير ان يعرف للمدعى عليه باليد فالطريق ان يقول الموضع الفلاني ملكي وهذا
يمنعني منه بعد ما غره بمكني منه ولو شهد اثنان ان الكلب ولغ في هذا ولم يلغ في ذلك واخران بضده تعارضتا ۝
هذه المسائل نقلها الرافعي عن حكاية الهروي عن العبادي وتوجيهها ظاهر مما تقدم لكن الرافعي لم يقل لانه شهادة
بالنفي المحصور وانما قال وقد يستثنى من نظائر هذا ما يخالفه قال في زوائد الروضة يعني ان البينة الثانية شهدت
بالنفي وقد سبق ان شهادة النفي لا تقبل الا في موضع الضرورة كالاعسار وهذا مراد الرافعي هنا وقد تقدم في الفصل

السابق عن هداوي العز الى ما يوافقه ولكنه ضعيف مردود بل الصواب ان النفي ان كان في محصور يحصل العلم به
قبلت الشهادة به انتهى قوله [illegible] من التتمة ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه وكله مع فلان لم يثبت
٥ ما نقله عن التتمة نقل ابو سعد الهروي عن العبادي وذلك انه اذا شهد واحد انه وكله ببيع هذا العبد وشهد
الآخر انه وكله ببيعه مع فلان ولم يجمع بينهما وان شهد واحد بانه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر انه وكله ببيعه
وجارية معه جمع بين الشهادتين في بيع العبد هكذا ذكره العبادي وقال ابو سعد هذه المسألة غريبة ولعله اعتمد
في الفرق حيث جوز بيع العبد منفردا عن بيع الجارية بخلاف الوكيلين في البيع حيث يشترط اجتماعهما على البيع اذ رأى الاثنين
ارشد من رأي الواحد لكن جرت عادة التجار بضم الامتعة الخسيسة الى النفيسة في الصفقة الواحدة فاذا قال
بع هذا العبد مع هذه الجارية فان قال اردت بيعهما في صفقة فعل ما اراد وان قال لم ارده بل اردت تكمله من ان
يكون العبد مبيعا كما ان الجارية مبيعة فعل ما اراد ولا فرق بين الصفقة والصفقتين وان لم يرد شيئا بل اطلق
فظاهر ما حكاه العبادي انه لا فرق بين الصفقة الواحدة والصفقتين ووجهه ان اجراء الكلام على العموم اولى
اذ فيه تكثير الفائدة وقد اشرت الى احتمال وجه آخر انه يشترط جمعهما في صفقة واحدة لان الظاهر من كلمة مع الضم
والجمع ولان عادة التجار ضم الخسيس الى النفيس في عقد واحد لان الردي لو انفرد عن الجيد لم يرغب فيه على الانفراد
انتهى وقال الاذرعي وما قاله حسن انتهى ومثله شهادة احدهما بانه وكله ببيع عبده والآخر ببيع عبده وجاريته
اتيه في كلام المصنف قريبا فرع لو شهد واحد انه جعله وكيلا عند قاضي الكوفة والآخر انه جعله وكيلا عند قاضي
البصرة لم يثبت الوكالة خلافا لابي حنيفة قاله ابن سريج قوله ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اقر بالوكالة
لم يثبت لان احدهما اقرار والثاني انشاء اي ولا يمكن التلفيق بين الشهادتين وتقدمت هذه المسألة بعينها في كلام
المصنف قريبا وذكرنا هناك الضابط في ذلك قوله ولو شهد احدهما انه قال انت وكيلي والآخر انه قال انت نائبي لم
يثبت ٥ اي لاختلاف اللفظين وعدم امكان التلفيق بينهما قوله ولو شهد احدهما على اقراره بانه وكله والآخر
على اقراره بانه نائبه ثبت ٥ اي انه وكيله لان الشهادة الثانية لا تخالف الاولى في ذلك قوله ولو شهد احدهما
انه وكله والآخر انه استنابه او اقامه مقام نفسه في التصرف فكذلك ٥ اي يثبت الوكالة لاتفاق الشهادتين
وعدم تنافيهما قوله ولو شهد احدهما انه قال وكلتك والآخر انه قال سلطتك لم يثبت ٥ اي لاختلاف اللفظين
وعدم امكان التلفيق بينهما كما تقدم قوله ولو شهد احدهما انه وكله والآخر انه وكله وعزله ففي ثبوت الوكالة وجهان
قطع في المقنع بالمنع ورجحه في النهاية والبسيط اعلم ان الاذرعي حكى عن حكاية الامام في نظير المسألة وجهين من غير
ترجيح فما حكى الامام انه لو شهد احدهما انه اقر له بالف وقال الآخر انه اقر له بالف لكن قضاه فوجهان
ذكرهما الصيدلاني وغيره ايضا احدهما لا تسمع الشهادة والثاني ان الالف يثبت بالشاهدين فان اراد الخصم ان
يسقط الالف عن نفسه فليحلف مع الشاهد بالقضاء انتهى وحكى في البحر في مسألة الوكالة وجهين من غير ترجيح لكن
صورها في شاهدين وذلك انه قال لو شهد اثنان ان زيدا وكل عمرا في كذا ولكن نعلم رجوعه عن وكالته قال الصيمري
فيه جوابان احدهما لا تسمع الشهادة والثاني تسمع بالوكالة فان ادعى مدع الرجوع جدد تسمع شهادتهم انتهى
وقضيته كلام المصنف حيث منع الثبوت واقره انه هو المعتمد فرع ادعى الفا فشهد واحد على اقراره له بالف
والآخر ان عليه الفا وقد قضاه سقطت شهادته للتناقض ويحلف مع الاول ويستحق نقله ابن الرفعة ثم قال وحكي
فيه وجه قوله [illegible] وقال المتولي وكذا الحكم فيما لو شهدا بالوكالة ثم عاد احدهما قبل الحكم وشهد بانه عزله ولو كان بعد

الحكم فلا يا بتداله ○ الاشاره لقوله وكذلك الى منع المقتول و وجهه لعدم الحكم بمضاها و انما كانت شهادته بعد
الحكم بالعزل لا تونر لعدم التضاد قوله ولو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعه والاخر انه وكله يوم الخميس لم يبطل
ولو كانت الشهاده على الاقرار بالوكاله قبلت ○ اذا شهد احد الشاهدين انه وكله يوم الجمعه والاخر انه وكله يوم
الخميس او شهد احدهما انه قتل زيدا عدوه والاخر انه قتله عشيه او انه قتله يوم الخميس والاخر انه قتله يوم الجمعه
او انه قتله بالكوفه والاخر انه قتله بالبصره فلا يلفق وكذا حكم القذف ونحوه من الانشا اما لو كانت الشهاده على
الاقرار بشي من ذلك كما لو شهد شاهد انه اقر غدوه انه قتل زيدا او قذفه و شهد الاخر انه اقر عشيه بذلك او انه
اقر به يوم الخميس و شهد الاخر انه اقر به يوم الجمعه جمع بينهما وثبت المشهود به لا اختلاف تاريخ الاقرار لا يوجب
اختلاف المقر به بخلاف اختلاف وقت الفعل قوله ولو شهد احدهما بانه وكله ببيع عبده والاخر ببيع عبده
وجاريته ثبت في العبد ○ لعدم الكلام على هذا في اوليا كا به قوله من تعليق البعوى ولو شهد احدهما انه قال
انت وكيلي والاخر بانه قال انت وصيي في حياتي لم يثبت وقطع القفال وابو عاصم وابن القاص والهروي بالثبوت
○ الاول هو الموافق للقواعد لاختلاف اللفظين وعدم امكان التلفيق بينهما على ان الاذرعي نقل عن القفال والهروي
عدم الثبوت قوله ولو شهد احدهما انه وكله بالعربيه والاخر انه وكله بالفارسيه لم يثبت ○ لاختلاف اللفظين
وعدم امكان التلفيق بينهما قوله ولو شهد احدهما انه اقر بالعربيه انه وكله والاخر انه اقر بالفارسيه انه وكله
ثبت ○ اي لان المقر به واحد والاختلاف في التعبير عنه للشاهد الذي يشهد على اقراره اما اذا شهد واحد انه اقر
انه قذفه بالعربيه وشهد اخر انه اقر انه قذفه بالعجميه فقد حكينا ان الاصحاب قالوا بتلفيق الشهادتين
وهو مستخيل جدا لان المقر به مختلف كما لو شهد واحد انه قذفه بالعربيه واخر انه قذفه بالعجميه لم يلفق وحكى القاضي
الحسين التلفيق عن الاصحاب ثم قال في قلبي غصص من هذه المسئله والوجه ان لا يثبت القذف ولا يلفق الشهادتان
قال الامام والامر كما ذكره وكان شيخي لا يحكي الا ما ارتضاه القاضي ويقطع به انتهى ومال الماوردي الى عدم
التلفيق ايضا فانه قال اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربيه وقال الاخر قذفه بالفارسيه لم يلفق الشهادتان
ان كان على سماع القذف وان كانت على اقراره انه اقر عند احدهم انه قذفه بالعربيه واقر عند الاخر انه قذفه بالفارسيه
ذكر الاصطخري وجهين احدهما انهما قذفان لان تمام الشهاده بواحد منهما والثاني ان الشهاده كامله قال الماوردي
ولا اجد للفرق بينهما وجها انتهى قوله ولو اختلفا في الانشا في مكان او زمان لم يثبت وفي الاقرار يثبت حتى
لو شهد احدهما انه اقر عند القاضي فلان او في وقت كذا او في مكان كذا بانه وكله وشهد الاخر انه اقر عند
قاض اخر او في وقت او في مكان اخر بانه وكله ثبت ولو شهد احدهما انه اقر انه وكله في السوق والاخر
انه اقر انه وكله في المسجد فوجهان ○ ترجيح هذا ظاهر مما قبله قوله من اشامل ولو شهد شاهد انه باع العبد
مع الزوال والاخر انه باعه مع الزوال عاشر لم يثبت ○ اي لعدم امكان التلفيق بين الشهادتين قوله وله ان يحلف
مع احدهما واخذ ما شهد به ○ اي لما تقدم من ان التعارض والتساقط انما يكون في البينه الكامله قوله ولو شهد اثنان
هكذا واثنان هكذا تعارضتا ○ اي وتساقطتا على المرجح كما تقدم قوله ولو اطلقتا ولم يعينا وقتا ثبت البيعان
○ اي لعدم التعارض اذ وقوعهما ممكن قوله ولو شهد شاهد انه طلقها بكره والاخر عشيه لم يثبت ○ لما تقدم
ان الانشا اذا اختلف الشاهدان في مكانه او زمانه لم يثبت لعدم امكان التلفيق وكذا اذا شهد شاهد
انه طلقها وشاهد انه اقر بطلاقها وكذا اذا شهد شاهد بالبيع وشاهد بالاقرار به او شهد بانه باع يوم

قال الامام ح

الجمعه

الجمعة وشاهد بانه باع يوم الخميس ○ اي لان احد الشاهدين في الصورتين الاوليين شاهد على الانشاء والاخر شاهد
على غيره فلم يتحد المشهود به واما الصورة الثالثة فاختلفا فيها زمان الانشاء قوله ولو شهد احدهما انه اقر
عنده يوم الخميس بانه طلق والاخر بانه اقر عنده يوم الجمعة بانه طلق ثبت الطلاق وكذا الحكم في البيع والنكاح وغيرهما
○ لما تقدم ان الاخبار يتكرر مع اتحاد المخبر عنه ومنه يعلم عدم اختلاف الشاهدين في هذه الصورة واشباهها
قوله من مجموع المحاملي ولو شهد شاهد بانه باعه عبدا بالف واخر بانه باعه ذلك العبد بعينه بالفين لم يلفق
○ اي لعدم امكان التلفيق بينهما اذ ما يشهد به احدهما غير ما يشهد به الاخر قوله وله الحلف مع ايهما شاء الاخذ ملفين
ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا ○ اي لما تقدم ان التعارض والتساقط انما يكون بين البينتين الكاملتين
دون غيرهما قوله ولو شهد شاهد بان له عليه الفا من ثمن عبد واخر بان له الفين من ثمن جارية فهما شاهدان
مختلفان فان كان ادعاهما حلف مع كل منهما واخذهما ولو شهد شاهدان بان له عليه الفا من ثمن عبد واخران
بان له عليه الفين من ثمن جارية ثبتتا دينا لانهما بينتان فيحكم بهما ولو شاهدان بان له عليه الفا وشاهد
بان له عليه الفين فالالف ثابت وله الحلف واخذ الالف الاخر ولو شهد شاهدان بان له عليه الفا واخران
بان له الفين ثبت الالفان ○ هذا ظاهر قوله من ادب القضاء لابي عاصم العبادي والاشراف للقاضي ابي سعد
الهروي ولو شهد احدهما بان ذا اليد اقر بان العبد للمدعي وشهد الاخر على اقراره بالشراء او الهبة من
المدعي جمع بينهما ○ اي لعدم المنافاة لان الشاهدين اتفقا على الشهادة على ذي اليد بانه اقر للمدعي بالملك
والشاهد الثاني زاد بيان سبب الملك قوله وكذا لو شهد احدهما على ساومه منه بمائة درهم والاخر على
ساومه منه بمائة دينار لان المساومة اقرار ○ الاشارة بقوله وكذا الى الجمع بين الشهادتين وانما جمع بينهما لاتفاقهما
على المساومة واختلافهما في قدرها وقضية المساومة به لا يقضي وقوله لان المساومة اقرار توجيه لما
دل عليه الجمع بين الشهادتين وهو الحكم للمدعي بالملك وكون المساومة اقرار صرح به القاضي الحسين وسائر
قوله ولو ادعى المدعى عليه تلقي الملك من المدعي فشهد شاهد بالهبة وشاهد بالشراء لم يتم ○ اي لعدم
امكان التلفيق بين الشهادتين اذ كل من الشاهدين يشهد بما لا يشهد به الاخر قوله ولو شهد شاهد بان
ذا اليد اقر بان العبد للمدعي لا حق له فيه وشهد الاخر انه اقر به وديعة اي للمدعي جمعا ○ اي لعدم التنافي بين
الشهادتين لانهما اتفقا على انه لا ملك لصاحب اليد والثانية زادت بيان اليد عن ايداع قوله وكذا لو شهد
احدهما انه اقر انه اودعه والاخر اقر انه غصبه قوله ولو شهد احدهما انه غصبه والاخر انه اودعه جمعا لثبوت
الملك لا للغصب ○ اي لاتفاقهما على الملك دون الغصب لكن في فتاوى القاضي الحسين ما يقتضي ان الراجح خلافه
وهو الظاهر الموافق للقواعد وذلك انه قال اذا ادعى عينا واقام شاهدين يشهد احدهما انها ملكه ورثها من
ابيه ويشهد الاخر انها ملكه ورثها من امه فالاظهر انها شهادة مختلفة لا حكم بها وقيل يعمل ويقضى بها لاتفاقهما
على اصل الملك وانما اختلفا في شيء زائد فلو انهما اتفقا بعد ذلك على جهة واحدة فشهدا انه ورثه من ابيه مثلا
او شهدا بالملك مطلقا قال فينظر ان وقع للقاضي ريبة كما اذا اخذ شيئا من المشهود له وما اشبه ذلك لا يعمل
وان لم يقع وقضى به اي وان قيدا بالاول قوله ولو شهد شاهد بانه قال انت وكيلي في كذا والاخر بانه قال
اذنت لك في كذا او شهد احدهما انه قال وكلتك في كذا والاخر انه اذن له في التصرف في كذا او سلطه عليه
جمعا ○ ما ذكره في المسألة الاولى من الجمع مخالف لما تقدم وهو الظاهر لاختلاف اللفظ فلا يمكن التلفيق

ساقط في اصل المصنف سطر ونصف

وما ذكره من الجمع بينهما بعيدها ظاهر لعدم المنافاة بينهما لان احدهما يشهد باللفظ والاخر يشهد بالمعنى وهذا
موافق لما تقدم قوله ولو شهد احدهما انه وكله ببيع هذا العبد ذا الثاني بانه وكله ببيع اخر لم يجمع الا انهما
شهادتيهما قوله فصل في دعوى النسب قال في الصحاح الدعوه بالكسر في النسب والدعوه الى الطعام بالفتح
هذا اشهر كلام العرب ومنهم من يفتح الدال في النسب ويكسرها في الطعام ومعظم مقصود الفصل الكلام في
القايف وشرطه واما الاستلحاق وما يعتبر فيه في المستلحق والمستلحق فالقول فيه تقدم بعضه في كتاب
اللقيط واكثره في باب الاقرار بالنسب وصدر الشافعي رضي الله الكلام في القيافه بما روي عن عايشه رضي
الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم اعرف السرور في وجهه فقال الم تري ان مجزز المدلجي
نظر الى اسامه وزيد عليهما قطيفه قد غطيا روسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض اخرجه البخاري ومسلم زاد مسلم وكان مجزز قايفا قيل سمي مجززا لانه كان اذا اخذ اسيرا جز ناصيته
واحتج الشافعي بعد روايه الحديث بانه لو لم تكن القيافه علما ولم يكن لها اعتبار وعليها اعتماد لمنعه من
المجازفه ولقال له لا تقل مثل هذا فانك ان اصبت في شي اخطات في غيره وكان في خطاك قذف محصنه
ونفي نسب والنبي صلى الله عليه وسلم لا يقر الا على الحق ولا يسر الا بالحق قال الائمه وسبب سروره بما قال مجزز
ان المشركين كانوا يطعنون في نسب اسامه لانه كان طويلا اقنى الانف اسود وكان زيد قصيرا اخنس
الانف بين السواد والبياض وقصد بعض المنافقين بالطعن مغايظه رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهما كانا حبيبه
فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى الا اقدامهما سر به كذا قاله الرافعي وقال غيره كان اسامه شديد السواد
وكان زيد شديد البياض وكان مجزز معروفا بالقيافه مقبول القول فيما بينهم وقيل في اسامه وزيد
غير ذلك ومما يدل للمسله انه صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه في ولد العجلاني كما مر في اللعان فقال ان جات به على
نعت كذا فلا اراه الا صدق عليها وان جات به على نعت كذا فلا اراه الا قد كذب عليها فجات به على النعت
المكروه فقال لولا الايمان ومروي القران لكان لي ولها شان قال الشافعي واخبرني عدد من اهل العلم بالمدينه
ومكه انهم ادركوا الحكام يقضون بقول القافه واخبرهم من قبلهم انهم ادركوا مثل ما ادركوا ولم يروا واحد
مرضيه عندهم من اهل العلم نازع في العمل بالقيافه انتهى قال الماوردي ويدل عليها من طريق الاجماع ان
بعض الصحابه فعلوا بالقيافه وانتشروا ولم ينكر عليهم الباقون فقد روي ما لكا ان عمر دعى قايفين بسبب
رجلين تداعيا مولودا عنده وشك انس بن مالك في مولود له فدعا له قائفا رواه الشافعي وبقولنا قال
مالك واحمد وقال ابو حنيفه لا اعتبار بها قال الرافعي ومما يتعجب منه من شان القيافه ما حكى الصيدلاني
وغيره عن القفال عن الشيخ ابي زيد عن ابي اسحق قال كان لي جار ببغداد وكان له ابن يضرب الى السواد ولون
الرجل لا يشبهه وكان يعرض بانه ليس منه قال لي يا ابا اسحق قد عزمت على الحج واكثر قصدي ان استصحب ابني واريه
بعض القافه فنهيته وقلت لعل القائف يقول بعض ما تكره فلم يقبله وخرج فلما رجع قال لي اني استحضرت مدلجيا
وامرت بعرضه عليه في عده رجال كان فيهم الذي يرمى بانه منه وغبت عن المجلس فنظر القائف فيهم فلم يلحقه
باحد منهم فاخبرت بذلك وقيل لي احضر فلعله يلحقه بك فاقبلت على ناقه يقودها عبد لنا اسود كبير فلما وقع
بصره علينا قال الله اكبر ذاك الراكب ابو الغلام والقائد الاسود ابو الراكب فغشي علي من صعوبه ما سمعت
ولما رجعت الحجت على والدتي لتخبرني فاخبرتني ان ابي طلقها ثلاثا ثم ندم وامر هذا العبد بنكاحها للتحليل

فقال

فيتخيل فتعلقت منه وكان ذا مال كثير وقد بلغ الكبر وليس له ولد فاستلحقك ويحكى ثانيا قوله القسم الاول الولادة وهي ان يدعي انه ولدا لغير وله شروط الاول التكليف فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون وسيبها الثاني الا يكذبه الحس فان لم يتصور ان يكون مثله ولدا له لم تسمع الثالث ان لا يكذبه الشرع فان كان المدعى معروف النسب من غيره لم تسمع دعواه ولا نسب لانه لا يتصور الانسان من شخص الى شخص وان صدقه المدعى عليه وحيث سمعت فان صدقه المدعى عليه ثبت نسبه وان كذبه او سكت فعلى المدعي البينة ولا تسمع الشهادة الا من اهل الخبرة الباطنة فان لم يكن حلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعي وثبت نسبه والدعوى على الورثة كالدعوى على المورث ○ توجيه هذا يعلم من الكلام على القسم الثاني قوله القسم الثاني الولادة وهي ان يدعي انه والد الغير وله شروط ايضا التكليف والذكورة فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون والمراة خلية كانت او مزوجة وان لا يكذبه الحس فان لم يتصور ان يكون مثله والدا له لم تسمع وان لا يكذبه الشرع فان كان معروف النسب من غيره لم تسمع ○ اعتبر في المستلحق شروطا الاول التكليف وهو ظاهر اذ غير المكلف لا عبرة بقوله الثاني الذكورة فلا يصح استلحاق المراة لامكان اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل هذا هو الصحيح وقيل لا يشترط فيصح استلحاقها لانها احد الابوين فصارت كالرجل وقيل يصح استلحاق الخلية دون المزوجة لتعذر الالحاق بها دون زوجها وعلى هذا لا يشترط الذكورة ايضا الثالث ان لا يكذبه الحس فان كذبه بان كان المستلحق اسن من المستلحق او مثله لغا الاستلحاق وسواء صدقه المستلحق ام كذبه ومن صوره ان يولد ببلد اخر لم يسافر المستلحق اليه نص عليه وجرى عليه الجمهور وقال ابو حامد ان استلحقه بعد مدة يمكن فيها المسير اليه لحقه لاحتمال ارسال منيه الى ذلك البلد فيحصل به الحمل وغلطه الماوردي لانه احبال بالمراسلة الشرط الرابع ان لا يكذبه الشرع فان كذبه بان يكون معروف النسب من غيره لم يصح استلحاقه لان النسب الثابت لا ينتقل للغير وهذا الشرط بالنسبة للنسب فلو كان المستلحق عبدا للمستلحق عتق عليه على الاصح لتضمن استلحاقه الاقرار بحريته وانه لا يجوز له ملكه مسئله اطلاق المصنف يقتضي صحة استلحاق الكافر والفاسق والعبد والمحجور عليه بسفه وهو كذلك واطلاقه ايضا يقتضي انه لا فرق بين كون الملحق حيا او ميتا ولا بين كونه ذا مال او غير ذي مال وهو كذلك ولا نظر الى التهمة بطلب المال بل يرثه لان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه قبل منه وحكم بسقوط القصاص هذا اذا كان الميت صغيرا فان كان بالغا فوجهان احدهما لا يثبت نسبه لان من شرط ثبوت نسب البالغ تصديقه ولا تصديق بعد الموت ولانه اخر الاستلحاق الى الموت ربما كان يخوف انكاره والثاني وبه قال الاكثرون انه يلحقه كالصغير ومنعوا كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط اذا كان المقر به اهلا للتصديق ولا اعتبار بالتهمة كما سبق ويجري الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرا جنونه بعد ما بلغ عاقلا فرع لو كان المدعى عليه صبيا مجهول النسب وابن احمد غيره او بالغا وصدقه لحقه ○ انما لم يعتبر التصديق في الصورة الاولى لان الصبي لا عبرة بتصديقه نعم ان كان مراهقا وكذب المستلحق فهل يلحق بالبالغ قال ابن الرفعة يشبه ان يكون فيه الوجهان فيما اذا ادعى رق مراهق في يده فكذبه هل يسمع رده ام لا وفي معنى الصبي المجنون وانما اعتبر التصديق في الصورة الثانية لان للمستلحق له حق في نفسه وهو اعرف به من غيره وقضيته انه لو سكت لم يثبت نسبه وهو ما نقله الرافعي في باب الاقرار بالنسب لكنه صرح في باب الشهادة بالاستفاضة بانه يثبت فعلى هذا الشرط عدم التكذيب لا التصديق وبه عبر في الشرح الصغير وايده ابن الرفعة بحرث فيه قال الزركشي وهذا اذا لم يكن المستلحق ادعى هذا البالغ في حال صغره فان كان ادعاه وبلغ ولم ينكره فهو اولى بالاستلحاق واعلم انه سبق

قوله وهي ان يدعي

عوى

قوله القسم الثاني

في الاقرار بالمال اشتراط عدم تكذيب المقر له وهنا يشترط التصديق على ما قاله المصنف وغيره والفرق ان النسب
خطر فرع قال الدبيلي اذا عرف شخص بانه ابن فلان واشتهر بذلك مدة ثم قال لست ابني لم يسمع منه فلو قال انت
ابني ثم قال لست ابنك انما انا اخوك لم يثبت نسبه لا بالبنوة ولا بالاخوة للتدافع الذي بينهما قوله وان كذبه فعليه البينة
فان لم يكن حلف المدعى عليه او نكل وحلف المدعي ش اذا كذب المستلحق فعلى المدعي البينة فان لم يكن حلف المدعى
عليه فان نكل حلف المدعي وثبت النسب كغيره من الحقوق وكان ينبغي للمصنف ان يترك مع ما قاله او سكت او
ذكرا لسكوت مقتصرا عليه ليفهم التكذيب من باب اولى وعبر في الروضة بقوله ولم يصدقه وهو احسن لانه قد لا
يكذبه ولا يصدقه بان يسكت او يقول لا اعلم قوله وان كان صبيا وزاحمه غيره فمن اقام البينة او الحقته القافة به ولا
بينة او لكليهما بينة كحكمه ش اذا كان المستلحق صبيا وزاحم المستلحق غيره واقام احدهما بينة دون الاخر قضي له
بنسبه وان لم يقم واحد منهما بينة والحقته القافة باحدهما ثبت نسبه منه لما تقدم وان اقام كل واحد بينة تعارضتا
وتساقطتا وحينئذ فان الحقته القافة باحدهما ثبت نسبه منه والا فلا ومن هذا علم ان عدم زحمة الغير شرط
اخر في الصغير ومن الشروط ولم يذكره المصنف ان لا يكون المجهول منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح لغير المستلحق
فان كان لم يصح استلحاقه وليس لنا مجهول لا يستلحقه الا واحد معين غير هذا ومنها ان لا يكون المستلحق عبد
الغير او معتقه فان كان لم يلحقه ان كان صغيرا محافظة على حق الولا للسيد بل يحتاج الى البينة وان كان بالغا
وصدقه فوجهان في اصل الروضة في باب الاقرار بالنسب قوله وموضع الغرض من القايف ان يتنازع اثنان او اكثر
مجهولا من لقيط او غيره او ان يشترك اثنان او اكثر في وطي امراة وياتي بولد يمكن من كل واحد ش ما ذكره قاله
الرافعي والمخالف في المسئلة ابو حنيفة فقال يلحق الولد بهما او بهم ولا اعتبار بقول القايف لانه صلى الله عليه وسلم لم يعول
على الشبه فيمن جاءته امراته بغلام اسود واحتج الاصحاب لاعتبار قوله بما سبق في اول الباب ولاجماع الاكا
بانيين وقواعد اجماع الاطبا على ان الولد لا يخلق من ماء رجلين ولا من ماء رجل واحد لان الله تعالى اجرى العادة
الرحم اذا اشتمل على المني انسد فيه ولا يقبل منيا اخر والخبر لاحظ فيه نزع العرق الاول وعبارة الرافعي في توجيه
المسئلة ان الولد لا ينعقد من ماء شخصين لان الوطي لا بد وان يكون على التعاقب واذا اجتمع ماء الاول مع المراة والعقد
الولد منه حصلت عليه غشا ويمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الاول وايضا فانه لو ادعى الولد مسلم وكافر الحق بهما
بالاتفاق فلذلك اذا ادعاه مسلمان انتهى قال ابن السمعاني وقول ابي حنيفة يدفع ذلك انكاره العقول ولذلك خالفه اصحابه
تنبيهات الاول قال في الخادم اهمل الرافعي موضعا ثالثا ذكره في باب الاقرار بالنسب وهو ما لو كان له امتان لكل منهما
ولد ومات ولم يبين هو ولا وارثه فانه يعرض على القايف انتهى وهذا وارد على المصنف الثاني اطلق المصنف المسئلة تبعا للرافعي
هنا وغيره ثم تعرض لانه لا يمكن لاحدهما عليه يد اولا ثم قال الرافعي بعد ذلك ولو ادعاه اثنان صبيا مجهول النسب فقد
اطلق الغزالي هنا انه يلحق بصاحب اليد وكذا نقله القاضي الروياني عن القفال والاشبه بالمذهب تفصيل ذكره في اللقيط
وهو انه ان كانت يده عن التقاط لم يوثر والا فتقدم صاحب اليد لتقدم استلحاقه على استلحاق الاخر والا فوجهان
انتهى قال الاذرعي والزركشي اصحهما يستويان كما سبق فيعرض على القايف انتهى الثالث اطلاقه يقتضي انه لا فرق بين
الحي والميت وهو الاصح كما تقدم لكن انما يعرض الميت اذا لم يتغير قال البغوي والعرض ايضا على القايف بعد الدفن لمطلق
النبش من المنكر قال في المطلب واطلاق غيره يحمل على تقييده انتهى قال الاذرعي وينبغي ان يجوز نبشه للعرض اذا لم يكن
متغيرا فان النبش يجوز لدون ذلك من الامور الا ان يكون هناك من ينوب منابه وقال ابن اللبان فان كان له ولد

ولد

مری القايف ولده وهذا ما ذكره القاضي الحسين وان عدم الولد فولد الولد ذكره في العده انتهى ظاهر عبارته
ان ما ادعيها شرط للعرض وليس كذلك اذا تحقق وطيهما وامكن كونه منهما كالاشتباه والاشتراك يعرض من وجوه ان
يطاها رجلان بالشبهه او واحد في نكاح صحيح والاخر بالشبهه في النكاح او بعد الطلاق في العده او بالنكاح الفاسد جاهلا
او يطاها رجلان بنكاحين فاسدين او يطا الشريكان الجاريه المشتركه او يطا امته ويبيعها فيطاها المشتري
قبل الاستبرا ولو تخللت بين الوطيين حيضه انقطع تعلق الاول الا ان يكون زوجا بنكاح صحيح لا فاسد فيعرض
ويتصور الاشتراك في الوطي على الوجه المذكور من وجوه منها ان يطا كل واحد منهما بالشبهه بان يجدها على فراشه
فيظنها زوجته او امته ولو كانت في نكاح صحيح فوطيت بشبهه فوجهان قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ يلحق
الولد بالزوج لانها فراشه والفراش اقوى من الشبهه كما لو طلقها وانقضت عدتها ونكحت وولدت يلحق بالثاني
وان امكن كونه من الاول لانها فراش الثاني والاصح على ما ذكره في الروضه وغيره وبه قطع الامام انه يعرض على القايف ويكون
لمن الحقه به بخلاف صوره الاستشهاد لان العده اماره ظاهره في البراه عن الاول وهنا بخلافه هذا الذي
الشيخين ومنها ان يطا زوجته في نكاح صحيح ثم يطلقها فيطاها اخر بشبهه او نكاح فاسد بان ينكحها في العده
جاهلا بها ومنها ان يطاها اثنان في نكاحين فاسدين وان يطا الشريكان المشتركه وان يطا امته ويبيعها
فيطاها المشتري والاستبرى واحد منهما فاذا وطي اثنان في بعض هذه الصوره في طهر فولدته لما بين اربع سنين
وسته اشهر من الوطيين وادعياه جميعا عرض على القايف فان تخلل بين الوطيين حيضه فهي اماره ظاهره
في حصول البراه عن الاول فيقطع تعلقه الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطيا بشبهه او في
نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوط مع فراش النكاح قايم مقام نفس الوطي والامكان
حاصل بعد الحيضه وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع بحقيقه الوطي ولا فرق بين ان يكون
المتداعيان مسلمين او احدهما مسلما والاخر ذميا ولا بين ان يكونا حرين او احدهما حرا والاخر عبدا على ما سبق
في اللقيط لانه لو انفرد كل واحد بدعواه لحقه فكذا اذا اشتركا وهذا تفريع على صحه استلحاق العبد وهو
الاظهر وذكر الرافعي اخر هذا الباب انه اذا ادعاه حر وعبد فالحقه القايف بالعبد ثبت نسبه وكان حرا لاحتمال
ان يكون ولده من حره وهذا كله فيمن يلحق بنفسه فاما لو تداعيا عمومه المجهول او اخوته فدعوه الحر اولى لان
الجويني قال في الفروق دعوى الاخوه هو الحاق النسب بالاب ودعوى العمومه هو الحاقه بالجد والعبد وان كان
مقبول القول على نفسه في الالحاق فلا يجوز قبول قوله في الحاق المجهول بابنه او بجده انتهى ولذلك لا فرق بين ان
يكون الواطيان مسلمين او حرين او مختلفي الحال ظاهر عبارته يقتضي ان الاشتراك في الوطي مساو للمجهول
في احكام العرض على القايف وليس كذلك لامور احدها ان هذا يعرض على القايف وان كان بالغا كالقافه جزم به
الماوردي قال السليقيني وهو فقه ظاهر ثانيها انه اذا كان الاشتباه للاشتراك في الفراش لم يصح الحاقه بالقافه
الا بحكم حاكم جزم به الماوردي وحكاه في المطلب عن ملخص كلام الاصحاب وقال السليقيني ظاهر ذكر الوطي اشتراط
تغيب الحشفه وليس هذا عندي بمعتبر في هذا المكان بل لو لم يدخل الحشفه كلها وانزل داخل الفرج كان كالوطي
وكذا لو انزل خارج الفرج ثم دخل الماء في الفرج وان امكن الولد منهما وادعاه احدهما وسكت الاخر او
انكر لم يختص بالمدعي بل يعرض على القايف وكذا ان انكراه ما ذكره هو الاظهر في الروضه واصلها وعباره الروضه
اذا وطيها في طهر واحد واتت بولد يمكن كونه منهما فادعاه احدهما وسكت الاخر او انكر فقولان احدهما يختص

ثانيها انه يعرض هنا على الاظهر ولو كان احدهما ساكتا او منكرا وكذا لو انكراه معا كما تقدم مع

بالمدعي كما في بداسين ادعاه احدهما دون الاخر يجعل له واظهرهما تعرض على القايف لان للولد حقا في النسب فلا
يسقط بالانكار وان انكراه معا او اخوه او عمه مع الولد ن ما ذكره نقله الرافعي عن البغوي واقره وعبارته
واذا مات احد المتداعيين عرض ابوه او اخوه او عمه مع الولد قاله في المهذب انتهى قال في الخادم فيه امور احدها
عجب من اقتصاره على حكايته عن المهذب مع ان الشافعي نص عليه في الام وعدى الامر الى ذوي الرحم فينبغي ان يكون
ذكر الاخ والعم مثالا فان سائر العصبات كذلك وبه صرح في الكفاية الثاني ان محل هذا لعرض الميت المدعي كما قالوا في
عرض المولود ولا يبقى لا فاديه ويجعل ما قاله البغوي تفريعا على انه لا تعرض الميت كما هو احد الوجهين اجيب ان
الشافعي نص على هذا كما سناه والفرق انه لا يلزم من عرض المولود عرض المدعي لان عرض المولود محل ضروره بخلاف
المدعي فلا ضروره لعرضه مع وجود من يعلقه الثالث قضيته كلامه التخيير وينبغي الترتيب انتهى وما ذكره من الفرق
فيه نظر فوله ولو ادعى نسب المولود على فراش غيره بوطي شبهه فلا بد من بينه على الوطي ولا يكفي اتفاق الزوجين
عليه لان للولد حقا في النسب فاذا اقامت البينه عرض على القايف ولو كان بالغا وصدقه اكتفي به ن ما ذكره
قاله الرافعي وعبارته اذا ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطي شبهه اتفق فان قلنا ان وطي الشبهه اذا
كانت المراه فراشا للزوج لا اثر له والولد يلحق بالزوج فلا اعتبار بقوله وان جعلناه موثرا فلا يكفي اتفاق الزوجين
ثم ذكر ما قاله المصنف الى اخره وتقدم انه موثر ولذلك جرى عليه المصنف واعترض عليه في الخادم على الرافعي فقال
ما ذكره من اشتراط بينه تقام على وطي الشبهه للعرض هو شي ذكره الامام من تفقهه فلا يليق بالرافعي ايراده مورد
المذهب من غير نسبه اليه فانه قال في باب القافه ودعوى الولد ان من ادعى وطي شبهه وصاحب النكاح ينكره واخذ
مدعي الوطي في الدعوه واستنادها الى وطي يدعيه فكيف السبيل فيه ان قلنا الرجوع الى قول صاحب الدعوه فهذا
يهدم سبب الفراش ويجرا الى الاجترا على الانساب وان لم يقبل ذلك كما احوجنا الوطي الى اثبات الوطي بالبينه فان
اعتراف الزوج به لا يوثر فيما نراه ولا اثر لاعترافهما بالوطي والمدعي حق الولد وهذا امر مشتبه فينا مله الناظر
وعندي ان الذي اجراه الاصحاب من غير تعرض لما ذكرناه في وطي شهدت به البينه وانعام النظر في هذه المسئله
موكول الى الفقيه الموثوق بنظره انتهى ن والذي اجراه الاصحاب هو ما حكاه عنهم قبل ذلك فيما اذا حصل
وطي الشبهه بعد الاستبرا بحيضه من وطي الزوج او من امكان وطيه ثم اتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما من
حيث الزمان فما لا يرى الولد للقايف وفاقا اذا علمت هذا فالذي ذكره الاصحاب ان تصديق الزوج لواطي
الشبهه كاف في العرض على القايف ولم يتعرضوا لاشتراط البينه قال ابن الرفعه وبه قطع جمع من العراقيين وابو
الحسن وغيرهم واعتبر في الحاوي تصديق الزوج للواطي بالشبهه دون تصديق الزوجه لانه املك لفراشه بل
صرح به الرافعي في هذا الباب حيث قال بعد هذا الموضع بقليل اذا وطيا في طهر واحد واتت بولد يمكن منهما فادعاه
احدهما وسكت الاخر او انكر فوجهان احدهما يختص بالمدعي واظهرهما يعرض على القايف لان الولد صاحب حق في النسب
فلا يسقط حقه بالامكان ويترك الدعوى وكذا لو انكراه معا ولم يتعرضوا لاشتراط البينه واعلم ان هذا لا يخالف
ما سبق منه في اللعان لتغاير الصورتين كما نبهنا عليه هناك انتهى وقد اشار لما قاله اخرا الى الرد على ما في المهمات
فانه قال ان بين الموضعين تخالفا والذي ذكره الرافعي لعدم تعليل هو الذي يفهم من كلام المصنف وسبقت الاشاره
اليه قال الرافعي لو استلحق مجهولا وله زوجه فانكرت ولادته واستلحقته امراه لها زوج فانكر حكى في
الوسيط فيه ثلاثه اوجه احدها ان امه التي استلحقته دون المنكره والثاني ان امه زوجه صاحب اليد والثالث

يعرض على القايف فيلحقه باحدهما ولو كانت الصورة بحالها فاقام كل واحد بينة فعن ابن سريج اربعة اوجه احدها
ان بينة الرجل اولى والثاني ان بينة المراة اولى لان ولادتها محسوسة والثالث تتعارضان والرابع انه يعرض
على القايف فان الحق الولد بالرجل لحقه ولحق زوجته وان الحقه بالمراة لحقها دون زوجها انتهى بلفظه وفي
الروضة قال في المهمات فيه امران الاول الاصح في المسئلة الاولى ان الولد لا يكون ابنا للواحدة من المراتين فقد
سبق قبيل هذا ان الرجل اذا استلحق ولدا لا يلحق زوجته على الاصح وسبق في اللقيط ان المراة لا يصح استلحاقها
على الصحيح فلزم من ذلك ما ذكرناه الثاني ان ما ذكره في الوجه الرابع من انه اذا الحقه بالمراة لحقها دون زوجها
خلاف المذهب فقد سبق في اللقيط ان المذهب انه يلحقه انتهى قوله ويشترط في القايف ان يكون بالغا عاقلا
مسلما حرا بصيرا ناطقا ش للقايف صفات بعضها متفق على اشتراطه وبعضها مختلف فيه منها البلوغ
والعقل ولا خفا في اشتراطهما اذ الصبي والمجنون لا عبرة بقولهما ومنها الاسلام والعدالة فلا يقبل قول
الكافر والفاسق لان القايف حاكم او قاسم كما سياتي قال الاذرعي والظاهر وبه جزم الرافعي ان المراد العدالة
المشروطة في قبول الشهادة فلا يكفي العدالة الظاهرة ومنها ان يكون حرا ذكرا كما يشترط ذلك في القاضي
ولان قول المراة لا يقبل في النسب هذا هو الاصح والثاني لا يشترط ذلك ويجوز الرجوع الى العبد والمراة كما في الفتوى
وبناهما في الابانة كما قاله الرافعي على ان القيافة كالحكم او كالقسمة ووجه مشابهتها القسمة اشتمالها على التمييز
بالنفي والاثبات وقيل يشترط الحرية دون الذكورة وعزاه في الذخاير للقاضي ابي الطيب وانما يتصور فرض الرق
في القايف على تقدير اختصاص القيافة ببني مدلج اذ اجوزنا استرقاق العرب والا فالمدعى لا يكون الا حرا
قاله الرافعي ومنها ان يكون بصيرا ناطقا كما نقله في اصل الروضة عن ابن كج واقره وعبارته قال ابن كج ولا
يجوز ان يكون اعمى والاخرس انتهى قال في الخادم وقضيته تساويهما لكن الاعمى ابعد في عدم الجواز من الاخرس
لكنه وقال البلقيني عندي يمتنع الاعمى قطعا الا فيما راه قبل العمى وهو ذاكر له فانه يصح الحاقه لذلك في
حال العمى ولا امنع قيافة الاخرس اذا افهم اشارته كل احد انتهى وفي المطلب عن الاصحاب انه يعتبر كونه
سميعا قال البلقيني وهو غير مسلم نقلا فلم اجد في كلامهم اعتباره ومعنى لانه يبصر الصفات ويحرر وليس
هنا قول يعتبر سماعه وقولنا له هذا ابن من هاولا قد يعرف بكتابة او اشارة ثم هو ينطق بما ظهر له
انتهى تنبيهان الاول قول المصنف يعتبر في القايف اهلية الشهادة كما قاله في الروضة واصلها لكان
اخصر واعم لشموله انتفا العداوة عن الذي ينفى عنه الولد وانتفا الولادة عن من يلحقه به وعبارة اصل الروضة
في هذه المسئلة نقلا عن ابن كج واقره ولو كان ابن احد المتداعيين فالحقه بغير ابيه قبل وان الحقه بابيه لم يقبل
ولو كان عدو احدهما فالحقه به قبل وان الحقه بالاخر فلا لانه كالشهادة على العدو انتهى الثاني لو كان القاضي
قايفا فهل يقضي بعلمه فيه الخلاف في القضا بعلمه كما قاله الرافعي قال في الخادم وما ذكره من التخريج على الخلاف
ينبغي ان يجري الطريقان في اعتماد علمه في التقويم ويويده ان مقتضى كلام الماوردي انه اذا كان يعلم القيافة
يقضي به قطعا انتهى قوله ولا يشترط العدد ولا ان يكون من العرب ولا من بني مدلج ش اشتمل كلامه على مسئلتين
الاولى انه لا يشترط العدد وفي ذلك وجهان احدهما الاشتراط كما في التزكية والتقويم واصحهما الاكتفا بقول
الواحد كما في القضا والفتوى وحكى هذا عن نصه في الام وربما احتج له بحديث المدلجي هذا لفظ الرافعي قال
في الخادم فيه امران احدهما ان حكاية الخلاف طريقة مرجوحة عند الجمهور فان المسئلة فيها طريقان احدهما

حاكية للخلاف والثانية قاطعة مرجوحة عند الجمهور فان المسألة فيها طريقان احدهما حاكية للخلاف والثانية قاطعة
بالواحد كما قاله سليم في المجرد وصحح الثانية وحكى الخلاف على طريقة اثباته قولين لا وجهين وقال القفال في فتاويه
لا يختلف المذهب فيه وقال القاضي الحسين في تعليقه لا خلاف فيه ثم ذكر احتمالا فيه له انتهى المحتج بالحديث الاول
وفي تعبير الرافعي اشعار بعدم انقضاه وهو كذلك لانه لم يكن ثم منازع كيف والنسب ثابت قبل ذلك انتهى وقال
الاذرعي وفي تعليق البغوي يجوز ان يكون القايف واحدا ولا يجوز اثنان هكذا رايته فيه ولعله تحريف ويكون صوابه
ولا يجب اثنان كما اقتضاه كلام التهذيب انتهى الثانية انه لا يشترط ان يكون مدلجيا وفي المسألة وجهان احدهما
الاشتراط لان الصحابة رضي الله عنهم رجعوا الى بني مدلج دون سائر الناس وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب
والفضائل كما خص قريشا بالامامة والثاني انه ليس بشرط وسائر الناس من العرب والعجم يشاركونهم فيه الا انها
نوع من العلم فمن تعلمه عمل بعلمه وروى البيهقي ان عمر كان قائفا يقوف وهذا هو الاصح في اصل الروضة وقال في
الشرح الصغير ان الاكثرين عليه وصحح الاول الامام والغزالي وقال الماوردي انه وهم وقال المحاملي والبندنيجي وقال في
الخادم ان حكاية الخلاف وجهين هو المشهور وفي فروع ابن القطان حكايته قولين وهو غريب انتهى وعبر الامام
عن هذا الخلاف فقالوا القيافة خاصة بهم ام هي علم يتعلم وحكى في البحر عن الاصحاب انه يشترط في القايف ان يكون
عالما بالقيافة كما انه لا بد للحاكم ان يكون عالما بالحكم وقال الماوردي ان جعلناه مخبرا يفتقر لعلم الفقه وان جعلناه
حاكما اعتبر فيه ما يختص بلحوق الانساب ولا يعتبر فيه العلم الفقه بجميعه فائدة بنو مدلج على ما ذكره العلماء
ابن كج بطن من خزاعة وبطون من اسد وهم رهط مجزز المدلجي الذي راى اسامة واباه زيدا فقال ان هذه الاقدام
بعضها من بعض قيل وانما ذكر المدلجي الاقدام لانها احد ما يظهر به الشبه قال القاضي ابو الطيب استشرى بعض
النسابة لبعض العرب فذرعوا الى احد بطرفا ملي ورب البيت حاسرا فا يعرفه من وافق ونعوا في الادنيين
وطرفا ذنبه اذا اسوفا وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفتخر بها وتعدها من اشراف علومها وهي والفراسة
غرايز في الطباع يعان عليها المجبول عليها ويعجز عنها المصروف عنها قوله ويشترط ان يكون مجربا بان يعرض
عليه ولد في نسوة ليست فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن امه فاذا اصاب في المرات جميعا اعتمد قوله
○ يشترط في القايف ان يكون مجربا لما روى الترمذي وقال حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا حكيم الا ذو تجربة
وكما لا يولى القضاء الا بعد معرفة علمه بالاحكام فلو ادعى علمه بها لم يقبل حتى يجرب وفسر الرافعي التجربة في المحرر
بما ذكره المصنف ونقل ذلك في الشرح الكبير عن الغزالي ثم قال وفي هذه الكيفية شيئان احدهما عرض الاطلاق هل
يختص التجربة به ام يجوز ان يعرض عليه المولود مع ابيه فيه وجهان الذي ذكره القفال واورده صاحب
التهذيب الاختصاص وامتناع التجربة بالاب لان لحوق الولد بالاب لا يعلم يقينا وهذا يوافق سياق الكتاب
واشبههما وبه اجاب العراقيون وغيرهم انه يجوز التجربة بعرض الولد عليه مع ابيه الا ان العرض مع الام اولى وحكوه
هذا عن نصه في الام والثاني تكرر العرض ثلاثا واختلف الناقلون فيه فمنهم من قال يعرض عليه المولود مع ابيه في
رجال او مع امه في نسوة فيقال الحقه بامه ويعرض عليه اولا ونسوة وامراة منهن فيقال الحق ولدها بها ولم
يشترطوا التكرر ومنهم من قال لا يكفي العرض مرة واحدة فانه قد يصيب فيها اتفاقا ولكن يعرض عليه ثلاث مرات
واليه ذهب الشيخ ابو حامد واصحابه وذكر الامام انه لا معنى لاعتبار التكرر ثلاثا بل المعتبر غلبة الظن بان ما
يقوله يقوله عن خبرة وبصيرة لا عن وفاق والظن قد يحصل بما دون الثلاث وهذا كالتوسط بين الوجهين الاو

واذا حصلت التجربة اعتمد على القافة ولا تجدد التجربة لكل الحاق انتهى قال في الخادم فيه امور احدها ان ما
اقتصر عليه في هذه الكيفية التي نقلها عن الغزالي تبعا لشيخه ثم تبعه الرافعي والنووي فيها نظرا ما النظر فهو كما قال البارزي
ان المجرب قد يعلم انه ليس في الثلاثة الاول الحق من ابوه فلا يبقى فيها فائدة وقد يصيب في الرابعة اتفاقا فلا
يوثق بالتجربة قال فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم او في بعض الاصناف ويختص به الرابعة فاذا اصاب
في الكل قبل قوله بعد ذلك وينبغي ان يكتفى بثلاث مرات واما الاخر فان القاضي الحسين حكى في تعليقه انه يؤتى
بعشرة اولاد معروفي النسب ويؤتى بعشرة رجال اجانب ويقال له الحق كل واحد بابيه فان الحق واحدا من
تلك الصبيان بواحد من الرجال تبينا انه مخطئ ولا يعلم القيافة وان لم يلحق بواحد منهم فيؤتى بهذه الاولاد
مع ابائهم ويقال له الحق كل ولد بابيه فان الحق كل واحد بابيه فقد اصاب وعلى هذه الكيفية اقتصر الشيخ ابرهيم
المروذي في تعليقه ولا شك في حسنها الثاني ان قوله وحكوا هذا عن نصه في الام يحتمل رجوعه الى ما يليه وهو
ان العرض مع الام اولى وهذا ما فهمه ابن الرفعة في الكفاية ويحتمل رجوعه الى الاكتفاء بالعرض مع الاب وهذا
هو الصواب فان الشافعي في الام انما نص على ذلك كما حكاه الروياني بل مقتضى النص ان العرض مع الاب انما سوا
الثالث ان هذا الخلاف في العرض للتجربة اما العرض لحوق الولد فقد حكى العراقي في الزوائد عن ابن اللبان
فيه وجهين احدهما انه يرى مع احد المدعيين اي المتداعيين للولد فان نفاه عنه ثبت نسبه من الاخر وان
الحق به عرض مع الاخر فان الحقه به ايضا علمنا خطأ القائف ولا يلحق بواحد منهما والثاني يرى معهما جميعا والمذكور
في الحاوي انه اذا انفاه عن احدهما ولم يلحقه بالاخر اسقي عمن نفاه عنه وصار الاخر منفردا بالدعوى فيلحق
به لاجل ذلك لا بالقائف ولو ادعاه ثلاثة فنفاه عن احدهم اسقط عنه وصارت الدعوى بين اثنين فاذا انفاه
عن اثنين كان بالثالث لانفراده بالدعوى السرايع وقضيته اطلاق قوله واذا حصلت التجربة اعتمد على القافة ولا
تجدد التجربة لكل الحاق انه لا يحتاج للتجربة وان وقع منه خطأ في الالحاق بعد ثبوت التجربة لكن ذكر
بعد هذا عن القفال وأقره انه اذا الحقه بالمتداعيين لم يعتد بقوله حتى يمضي عليه زمان يمكن التعلم فيه
فيمتحن حينئذ ثم يعتمد فيحتمل ان يجعل هذا فيمن قرب العهد بتجربته دون من اشتهر وتحققت معرفته
فاخطأ مرة وهو الظاهر انتهى واعلم انما ذكره المصنف تبعا للشيخين من الاكتفاء بالتجربة هو المشهور وكلام
الدارمي في الاستذكار يقتضي حكاية وجه انه لا يسأل بمجرد الامتحان بل حتى يعرف بذلك ويشتهر فائدة
المجرب بفتح الراء قال الجوهري هكذا تكلمت به العرب وهو الذي جربته الامور واحكمته وقال ابن سيده المجرب
الذي اختبر ما عنده فائدة ومن الرعاة من يلقط السخال في الظلمة ويضعها في وعاء فاذا اصبح الحق كل سخلة الى
امها ولا يخطئ ولا يجهل قوله اذا تنوزع في ولد ما ذكره هو ما صحح في اصل الروضة قال وانما تثبت القيافة
في الادمي لشرفه وحفظ نسبه ونقل عن الاصطخري انه يعمل بقول هذا الراعي قوله واذا لم يوجد قائف
هناك او تحير وقف حتى يبلغ فينتسب بميل الطبع اذا لم يجد قائفا او تحير او الحقه بهما او نفاه عنهما وقفنا
حتى يبلغ فاذا بلغ امرناه بالانتساب الى احدهما بحسب الميل الذي يجده فاذا امتنع حبس ليختار فاذا اختار
كان اختياره كالحاق القائف واذا لم يجد ميلا الى احدهما بقي الامر موقوفا ولا عبرة باختياره قبل البلوغ
وان كان مميزا وفيه وجه انه يخير اذا صار مميزا كما يخير بين الابوين في الحضانة هذا لفظ الرافعي قال في المهمات
عبر ايضا في باب اللقيط بقوله اذا لم يجد قائفا ومقتضاه ان وجدانه في مكان بعيد او قريب يمنع الحكم بالميل

وليس كذلك كما تقدم المسه عليه في باب اللقيط ره للبيضا ما ذكره من الحبس وتابعه عليه في الروضه محله اذا
اعترف بوجود الميل فان لم يعترف به لم يحبس صرح به الامام وكلام الرافعي لا ينافيه فيتعين الحمل
عليه نعم اذا سيل فسكت فينبغي الحبس الى ان يخبر بانه لا ميل عنده او ما عنده من الميل انتهى ولا يرد الا
الاولى على المصنف لمقصده عدم الوجود بقوله هناك ش وع ذكرها الرافعي اذا الحقه القايف باحدهما ثم رجع
والحقه بالاخر لم يقبل وكذا لو الحقه قايف باحدهما فجا الاخر بقايف اخر فالحقه به لان الاجتهاد لا ينقض بالا
هذا هو المشهور في الصورتين وذكر القاضي ابن كج انه اذا الحقه قايف بجد او وقايف بجد التعارضا وصار
كان لا قايف وان رجع القايف بعد تنفيذ الحكم بقوله لم يلتفت الى رجوعه وان رجع قبل ان ينفذ الحاكم الحكم سو
قبل رجوعه كرجوع الشهود لكن لا يقبل قوله في حق الاخر لسقوط الثقة بقوله ومعرفته ولو كانا توامين
فالحق القايف احدهما باحدهما والاخر بالاخر فهو كما لو الحق الواحد بهما انتهى قوله ونفقه الولد الى العرض
او الانتساب عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق ش نفقه الولد الى ان تعرض على القايف في
مده التوقف الى الانتساب تكون عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الاخر عليه بما انفق قال في الخادم وقد يستشكل
الرجوع فانها نفقه قريب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف يجب دفعها وجوابه ان المسله هنا مقصوره بما اذا
انفق كل منهما بامر الحاكم وقد قيده الرافعي بذلك في الباب الثاني من العدد ومع ذلك لا تسقط بمضي الزمان انتهى
ق ل الرافعي وهل يجب النفقه في حال الاجتنان يبنى على ان الحمل هل يعلم ان قلنا يعلم نعم والا فلا فان اجتمعا
فكان احدهما زوجا طلق والاخر وطي بشبهه فان قلنا النفقه للحامل فهي على المطلق وان قلنا للحمل فعليهما حتى
يظهر الامر وان اوصى للطفل في وقت التوقف فيقبلاها جميعا انتهى قوله واذا انتسب الى احدهما لزم ولم يقبل
رجوعه ش اذا انتسب المولود الى احدهما ثبت نسبه منه ولا يقبل رجوعه وان انتسب اليهما لغا وامر بالانتساب
الى احدهما ولو اختلف التوامان في الانتساب لم يعتبر قولهما فان رجع احدهما الى قول الاخر قبل [illegible] منها
ق ل القاضي الحسين اذا قال القايف الولد لفلان قبل ان يقول له القاضي الحق الولد باحدهما لا يكون شيا ولا
بد من تنفيذ القاضي قول القايف الا ان يكون في البلد قايف نصبه القاضي حكما فلا يحتاج ان يقول تعرف
قوله ومنها اذا الحقه قايف باحدهما بالاشاره الظاهره واخر بالاماره الخفيه كالخلق وتشاكل الاعضا
فايهما اولى وجهان السجان الثاني لان فيه زياده حذق وبصيره وجزم الماوردي بالاول ورجحه الجرجاني في
التحرير لان شبهه به بمنزله النص لظهوره وشبهه بالاخر كالقياس كفايه ويحتمل ان يقال يعرض على
ثالث فاذا اتفق احدهما عمل به كما قيل بمثله في خبر المعتقين قاله غير واحد منهم الزركشي في الخادم ثم قال
وجعل الرافعي اشباه الخلق وتشاكل الاعضا من الاشباه الخفيه مخالف لكلام الامام فانه قال يعرف الرا
وما لوا لا شك ان القافه يعتبرون اشباها جليه وخفيه فالجليه كالخلق والصور والخفيه كالشمايل
التي لا ينتظم فيها عباره [illegible] في المسايل المنثوره من الكتب المتفرقه ش هذه المسايل التي اشتمل عليها
هذا الطرف توجيهها معلوم مما تقدم فلنوردها كما اوردها المصنف حذرا من الاطاله على ان في بعض مباحث
نظر مما سننقله بعد ذلك [illegible] من فتاوى العبادي ولو ادعى دارا بيد غيره وشهد الشهود بتلك الحدود وادعاهم
المدعى عليه ببينه ان الدار التي في يده ليست تلك الحدود سيل الشهود فان قالوا غلطنا ولم يبينوا وجه الغلط
بطلت شهادتهم ولو اعادوها لم تسمع وان بينوه وقالوا اخطانا لانا ظننا ان الدار التي بحسبه ملكه لحدودنا

مثله
هذه الدار بها وكجوزان تقع لم يبطل وعليه الاعاده واذا شهد بالتسامع انه حر الاصل يقول اشهد انه حر الاصل ولو
قالا سمعنا الناس يقولون انه حر الاصل لم تقبل ولو اقام شاهدين ان فلانا اقر بكذا وحكم به حاكم ثم قال المشهود له
المال الذي شهدا به انما هو لاحد الشاهدين واسمي كان عاريه بطلت شهادتهما كما لو شهدا بها فاقر المشهود له
بان احدهما كان شريكا لي في هذا المال بطل الحكم وبقي له شهادة الواحد فله ان يحلف معه ولو كان ثالثه واحاله هذه
لم يبطل الحكم لانه بقي اثنان ولو شهد احد الشاهدين انه ملكه والاخر انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ثبت الملك ولو
اقام المشهود عليه شاهدين بان المزكيين فاسقان شربا الخمر بطل تعديلهما ولو اقام شاهدين بانهما استباعا
المدعي من المدعي فان الشهاده لا تبطل بخلاف ما لو قامت البينه على الشاهدين بانهما استباعاه من المدعى عليه فان
الشهاده تبطل ولو ادعى على رجل بان لفلان عليك كذا وانا وكيله او وصيه واقام شاهدين بكليهما ثبتا ولو شهدوا
بان فلانا وقف هذه الدار وهو يملكها ولا ندري على من وقفها لم تسمع ولو اقام بينه على ان له على فلان الف درهم واقام
بينه على ان هذا وارثه واقام بينه على انه خلف التركه كذا ثبت الكل ولو اقام على الكل بينه سمعت ولو شهد بان فلانا
اوصى بثلثه للفقرا وانكر الوارث واقام قبل الحكم بينه ~~سمعت ولو شهد بان فلانا~~ ان الشاهد قال قبل شهادته ان
الميت اوصى لي بثلث ماله وهو اوصى الي بصرفه بثلثه الى الفقرا كان طعنا في شهادته وكذا لو شهد شاهدين فاقام
المشهود عليه بينه بان هذا الشاهد قال ان صاحب الحق قد وكلني فاقتضيته من المديون وصلت وكالته ولو اقام
المشهود له بينه على ان الشاهد كان عزل نفسه قبل الشهاده قبلت وهذا اذا قال وصى لي وصلت فان لم يقل
قبلت لم يكن طعنا ولو ان باب الدار التي في يد فلان ملكه له منذ عشرين سنه ثم جا وادعى انه اشتراها منه منذ
عشرين سنه لم تسمع دعواه ولا بينته ولو شهد بان فلانا باع داره من فلان وهو صحيح العقل والمشهود عليه
اقام بينه انه كان في ذلك اليوم مجنونا فبينه المشتري اولى ولو قالا كان وقت البيع مجنونا فبينة المجنون
اولى ولو ادعى حسبه على قيم الصبي بانه اتلف مال الصبي سمعت وحلف القيم ولو اقام شاهدا بان فلانا اقر لي بكذا
يوم السبت وقت الزوال واقام المشهود عليه شاهدا بان اللفظ الذي قاله في ذلك الوقت كان انكارا حلف كل
منهما وتعارضتا ولو اقام بينه بان فلانا قال ~~ان اللفظ الذي قاله في ذلك الوقت كان انكارا حلف~~ لك عندي الف درهم من
جهة الشركه فادعى المشهود عليه بانه رد عليه الف درهم قبل قوله في النصف الذي للمدعي والقول في النصف الذي له ولو
اتلف شافعي على ذمي خمرا فرافعه الذمي الى حاكم حنفي لم يجز للشافعي ان يحلف انه لا يلزمه شي لان الاعتبار باعتقاد الحاكم
لا باعتقاده ولو اتلف حنفي متروكا التسميه على الشافعي فرافعه الى حاكم شافعي لم يجز له ان يحلف انه لا يلزمه شي لان
الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده ولو قال اشتريت منك هذه الدار بكذا ونقدته ويلزمك تسليمها الي فقال
ما بعتها منك ولا اعرف شيا من ذلك فاقام شهودا اشهدوا بان هذا باعها من ذلك الا انا نسينا الثمن سمعت وحكم
بالبيع ثم ان اختلفا في قبض الثمن صدق البايع وان اختلفا في مقداره تحالفا ولو اجر حانوتا من اخر واسكنه فيه وكان
ياخذ الاجره منه سنين ثم جا اخر وادعى ان ذلك وقف علي فالدعوى على من في يده الان دون من اخذ الاجره ولو اشترى
دارا ولم يوفر الثمن والبايع انكر البيع فاراد ان يدعي عليه فانه يحتاج ان يقول اشتريت منه دارا في محله كذا احدودها
كذا وكذا وهو هذه يلزمه تسليمها الي فاما اذا قال اشتريت منه دارا في محله كذا احدودها كذا يلزمه تسليمها
الي فانه لا تصح هذه الدعوى فانه ما لم يوفر الثمن لم يلزمه تسليمها ولو اعتق عبدا ثم جا اخر وقال العبد
سلت
ابن عبدي وانكر العتق ولا بينه صدق بيمينه فان نكل وحلف المدعي استحق ولو اقام بينه على انه ملكه

وحكم له ولو اقام العتق بينه انه كان لفلان واعتقه او على ان فلانا اعتقه وهو علكم سمعت و قدمت على بينه المدعى
قال البغوي في الفتاوى ولو كان في يد المدعي وقال كنت عبد فلان فاعتقني واقام بينه واقام المدعي بينه قدمت بينته
ولو قال كنت عبد فلان فاعتقني ولم يكن للمدعي بينه وقال فلان لم اعتقه بل هو ملكي صدق بيمينه ويكون ملكا له وان
قال كذب وهو ليس على كل وانما هو ملك المدعي فيصير له لان من اقر العبد له اقر للمدعي ولو ادعى المدعي على المعتق
ابتدا بالعبد او البينة على انه غصب هذه الدار من هذا الرجل و لم يشهدوا بانها ملك المدعي ثبتت اليد للمدعي ولو ادعى
دارا في يد اخر بانى استرتيتها من فلان بعد ما اشترى فلان منك وانكر ذو اليد فله ان يقيم بينه على انى استريتها
من فلان واخرى على ان فلانا كان اشتراها من ذى اليد كما لو ادعى على ان لي على ابيك الف درهم دينا ومات ابوك وحلف
في يدك ما بلغ قيمته الفا فان شا اقام البينة على انها شا وان شا اقام بينه بالكل ولو ادعى ان هذه الدار ملكي رهنتها
منه لم تسمع حتى يقول ونقدت الثمن ثمره يسلمها الى او ما جر الحق ويسلمها الى ولو ادعى دارا في يد اخر وقال هي ملكي
اجرتها منه لم تسمع حتى يقول وانقضت المده ولو اقام بينه بان هذه الدار اجرها من فلان لا يثبت الملك للمدعي ولو
ادعى دارا في يد اخر وقال هذه الدار ملكي يلزمه تسليمها الى فقال في الجواب هي ملكي لم يكن جوابا حتى يقول لا يلزمني تسليمها
اليه ولو تنازع رجلان دارا في يد ثالث وادعى كل منهما جميعها واقام احدهما البينه ان ذا اليد اقر بها واقام الاخر
انه بها امس او من سنه تعارضتا كما لو اقام احدهما بينه انه اقر له يوم السبت والاخر انه اقر له يوم الجمعه ولا يدرى
ان السبت كان قبل الجمعه او الجمعه قبل السبت ولو ادعى علو بيت لابد من تحديد السفل ولو كان فوق العلو علو لاخر
فلا بد من تحديد جهات الاعلى اى سطح الاعلى و الاسفل والجوانب الاربع ولو ادعى عبدا فقال انا حر واقام كل بينه على
الاطلاق فبينه الرق اولى الا ان يشهدوا على ان الرق من بعد فبينه الحريه اولى ولو قالت ابرائك عن بعض مهرى
واحلفا في قدره صدقت بيمينها ولو قالت لم اقصد بذلك مقدارا وقال بل اردت مقدارا فلا تحلف المراه حتى يعين
الزوج مقدارا معلوما ولو ماتت فادعى الزوج على وارثها لم تسمع حتى يعين المقدار ويحلف الوارث على نفى العلم
ولو ادعى على اخر انك غصبت امراتى لم تسمع كما لو ادعى على اخر عبدى هرب منى و دخل دارك ولو كانت امه فادعى
السيد ذلك سمعت وان الزوج فلا ولو جا الى الحاكم وقال امراتى في بيت فلان وهو يمنعني منها ولا ياذن لي اذا دخل
داره واخرجها فان لم يكن بينه لم تسمع وان كان بينه سمعت فان راى ان يختم باب الدار التى هي فيها فعل وان
راى ان يهجم عليها فعل ولو ادعى الوصى للصبي دينا فقال المدعى الصبي بلغ رشيدا فليس لك الدعوى وانكر الصبي صدق
بلا يمين ولو ان يحلف المدعى عليه بانه لا يعلم انه صغير فاذا حلف سقطت الخصومه من جهة الوصى ولو اقام بينه
بالف درهم واقام المدعى عليه بينه بان المدعى اقر بان تلك الالف من مال الشركه لم يكن دفعا لدعوى المدعي لانه
يحتمل انه كان من مال الشركه ثم انه صار متعديا فيه ولو كان لرجل جدار عليه ساباط وكان دون الساباط دارا
وقال صاحب الدار هو لى لانه من هوا دارى وقال الاخر ملكي لانه على جدارى صدق بيمينه ولو باع عبدا وسلم او
لم يسلم فادعى العبد ان البايع اعتقه فان لم يكن بينه لم تسمع دعواه على البايع وله تحليف المشترى على نفى
العلم ولو طلق امراته فقالت اسقطت سقطا او ولدت ولدا وانقضت عدتي صدقت بيمينها فان نكلت حلف
الزوج على انها ما ولدت لا على نفى العلم قال وعلى هذا ينبغى ان يقال المودع اذا ادعى ان الوديعه سرقت ونكل حلف
المودع انها ما سرقت لا على نفى العلم قال ويخرج من هذا ان كل موضع يتصور شخص موعبا وحصل العز لو نكل فاذا
نكل حلف الاخر على البت لا على نفي العلم من فتاوى القاضي ولو اقر المشترى للمدعى او نكل وحلف المدعى واحد

سمعت ولو ادعى دارا في
يد اخر واقام شاهدين ثم

البيع

المبيع فلا رجوع للمشتري بالثمن وله ان يدعي بان يقول لي عليك كذا من جهة بيع فاسد جرى بيننا ولا يحل للبائع
ان يحلف انه لا يلزمه المال ولو ادعى دارا في يد اخر وشهد شاهدان انه كان اجابه الحكم حكم له بهذه الدار لان
المحكوم عليه كان غير هذا المدعا عليه فان شهدوا مع ذلك بانها ملك هذا المدعي سمعت وانتزعت الدار من يده
والا فلا تسمع ولا تنزع ولو ادعى على اخر عشرة دنانير فقال هذا من ثمن متاع بعته مني ورددته الملك فلا لك مني
فقال انا ادعي عليك مطلقا احضر العين المبيعة ويحلف انه لا يدعي المال من جهتها ولو دفع عينا الى اخر امانة وقال
هذه لابني ومات فجاء اخر وادعاها فاحكمه الى الحاكم ليسقط اليمين عن نفسه ولو ادعى على اخر عشرة فقال اقر بخمسة
واحلف بخمسة فله ذلك ولو قال احلف بخمسة واراد اليمين بخمسة لم يتمكن ولو ادعى الفامن ثمن دار فقال رددتها
عليك بالعيب فقال المدعي اقر بالتزامه بتسليم الثمن الى ان يثبت العيب فقال المدعى عليه اشتريتها بخمسمائة لا
بالف لم يقبل وقوله السابق يشتري منه ورددتها اليه بالعيب من غير ذكر الثمن اقرار بالشرا بالالف لانه يرتب
عليه ولو ادعى عشرة دنانير فانكر ونكل فقال المدعي انا لا ادعي عشرة وانما ادعي دينارا فينبغي ان يستانف الدعوى
ويعرض اليمين ثانيا لانه نكل عن الدعوى الاولى والمدعي ترك الاولى ولو ادعى الافلاس ولا بينة وقال يحلف الخصم
انه لا يعلم افلاسي والمدعي وكيل من جهة غائب حبس المدعى عليه حتى يحضر الموكل ويحلف ولو قال المدين اديت الى
فانكر الداين وحلف فقال المدين لي بينة على قضائه فقال الداين لا احلفك ما لم استوفه منك فاعطاه دينارا
او باع شيئا منه بدينار وقال هذا عن الدينار الذي حكم الحاكم علي ثم اقام البينة على قضائه استرد ولو قال حالة
الدفع هذا عما لك في ذمتي او بعتك هذه العين بالدينار الذي لك في ذمتي ثم اقام بينة على القضا فليس له استردا
الدينار ولا ما باع منه لانه اقر به حالة الدفع ولو قال المدعى عليه قضيت الدين او ما قبضت بالرد ان من اراد كونه
اثبت فهو اقرار ولو ادعى على ورثة بدين على الميت وبعضهم صغار لم تسمع ان لم يدع علم البالغين وان ادعاه
سمعت ولو ادعى ضيعة واقام بينة بان المدعى عليه اقر له بها من شهرها فاقام المدعى عليه بينة مطلقة بانها
ملكي لم يكن دفعا ولو اقام الداخل بينة انه اشتراها مني في زمان يكون دون شهر حكم للداخل ولو ان الخارج
اقام بينة بان ذا اليد اقر له قبله بشهر لا يكون دفعا ولو ادعى دارا فقال هي ملكي ورثتها من ابي ثم قال لم
يكن بعضها من ابي او مني فهو اقرار للمدعي فيسلم اليه فان جاءت امراة المقر واقامت بينة على ان المقر اصدقها
قبل ذلك انتزعت وسلمت اليها فللمقر له الرجوع على المقر بقيمتها ولو ادعى على قيم الصبي والمجنون دارا
في يده واقام بينة حلف مع البينة ولو ادعى عينا واقام بينة وقضى له القاضي وسلمها اليه فجاء اخر وادعى على
المحكوم له بان هذه ملكي واقام بينة حلف مع واقام ذو اليد بينة ان هذه ملكي قضى لي القاضي بها فان لم
يزد شهود ذي اليد على ان القاضي قضى له بالملك فشهود الخارج اولى وان شهدوا بان القاضي قضى له بالملك
وهي ملكه ولا نعرف زواله فبينته اولى ولو ادعى دارا في يد اخر فشهد شاهدان ان هذه كانت ملكا لابيه
الى ان مات وخلفها ميراثا للمدعي ولم يقولوا انها الان ملكه لم تسمع ولو ادعى عشرة بالوكالة فانكر ونكل والموكل
غائب عن المجلس فجاء الوكيل من الغد وادعى خمسة من جوالة فان كان الموكل في البلد سمعت وان كان غائبا
فلا ولو ادعى خمسة مطلقا فللمدعى عليه ان يقول له احلف بانك لا تدعي من تلك الجهة ولو ادعى دارا فانكر ونكل
وحلف المدعي ثم ادعى عليه اقام بينة على ان الدار ملكه مطلقا لم تسمع ولو ادعى نصف دار مشاعا واقام
بينة فقبل حكم الحاكم رجع المدعي وقال لم ادع النصف شايعا بل ادعيت النصف مفرزا فكذبه القاضي

ومنعه فعاد وادعى النصف شائعا نظر ان قال انا لا ادعي الا هذا النصف معينا لم تسمع والا سمعت ولو ادعى
نصف عبدين على الشيوع ثم عين احدهما وادعاه سمعت لان من ادعى شايعا ثم ترك الدعوى في بعضه لا يبطل دعواه
بالباقي وفي الذي عين كان يدعي نصفه فالان يدعي كله وسمع لان من ادعى نصف عين على اخر لا يكون اقرارا
للمدعى عليه بالنصف الاخر والمدعي يتخير في الدعوى ان شا ادعى الكل دفعة وان شا دفعات ولو ادعى احد
العبدين او لا ثم ترك وادعى نصف العبدين شايعا سمعت وهذا كله اذا ادعى مطلقا فاما اذا افرد الدعوى وقال
هذان العبدان بيننا نصفين شايعا ثم عين بعد ذلك احدهما في الدعوى سقط دعواه من نصف العبد الاخر
ولا تسمع الا في النصف المعين لانه اقر للشريك بالنصف الذي عينه الان واذا ردت اليمين على المدعي وقال
حلفت المردوده لم يقبل الا ببينه فان لم يكن حلف المدعى عليه انه ما حلفه فان نكل حلف المدعي انه حلف
وتوجه على المدعى عليه المدعى واذا ردت اليمين وقال المدعي رددتها على المدعى عليه فيكون نكولا منه ونكوله
كحلف المدعي ولو ادعى الف درهم فانكر فعرض عليه اليمين فقال له قل بالله فنكل ورد اليمين الى المدعي فقال انا
احلف على حسبتها به فقال المدعى عليه انا احلف على حسابه نظر فان قال له القاضي قل بالله لا يلزمك تسليم الالف
اليه فللمدعى عليه ان يقول انا احلف على حسابه وان قال قل بالله لا يلزمك تسليم الالف ولا شي منها فليس
له العدول ولو قال عليك كذا يلزمك تسليمه بمرو فقال بل بسرخس حلف المدعى عليه ولو ادعى على اخر وقال
قال انك حلفت اني او ياتي بذلك مره واقام به بينه سمعت فان لم يكن بينه فله تحليف المدعي فان نكل حلف
المدعى عليه ولو اقر بدار لاخر فجا اخر وادعى على المقر له بها فقال انك حلفت بها المقر فلذلك الحكم وهذا اذا ادعى
مقرا بان هذه الدار ملك له منذ كذا ولم يكن ملكا لمن يلقيه منه فاما اذا ادعى مطلقا فلا يقبل قول المدعى
عليه بانك حلفت من يلقيت الملك منه ولو ادعى على اخر فانكر وحلف ومات فليس تحليف وارثه ثانيا ولو ادعى
على الوارث فاقام الوارث شهودا على انه حلف اباه وان المدعي بذلك لم يجز تحليفه الا ان يقيم بينه على الحق
فياخذ وكذا لو ادعى دينا على رجل فانكر وحلف ثم مات ليس له تحليف الوارث وله ان يقيم البينه وياخذ
ولو ادعى دارا في يد اخر بانك اصدقتها امراتك واسترددتها منها واقام بذلك بينه واقام المدعى عليه بينه
الملك المطلق قدمت بينه الخارج ولو ادعى عشره فقال لا يلزمني جميع ما يدعيه او بالفارسيه من احد من داند
فهو اقرار بما حسب حتى يفسر ولو ادعى عشره فانكر ونكل فقال المدعي انا احلف على ما دون العشره لم
يكن له ذلك الا بدعوى مستانف ولو ادعى عينا واقام شاهدين شهد احدهما انه ملكه ورثه من ابيه والاخر انه
ملكه ورثه من امه لم يسمع ولو اتفقا بعد ذلك على احدى الجهتين ورجع احدهما الى قول الاخر فان وقع للقاضي
ريبه بانهما اخذا شيا او ما يشبهه لم يقبل والا قبل ولو وهب شقصا مبتاعا ثم باعه المتهب من اخر فجا الواهب
وادعى على المشتري فساد الهبه عند القاضي الحنفي فحكم ببطلان الهبه واسترده ثم ادعى المشتري على البايع
بالثمن انه خرج مستحقا ورفعه الى حاكم شافعي فادعى البايع صحه البيع فحكم الحاكم ببطلان الهبه واسترده ثم
ادعى المشتري على البايع بالثمن لانه خرج مستحقا ورفعه الى حاكم شافعي فادعى البايع صحه البيع فحكم الحاكم ببطلان
دعوى المشتري وصحه البيع والهبه بطل دعواه وليس له مطالبه البايع بالثمن حتى لو رفعه بعد ذلك الى حاكم حنفي
لا ينقض قضا الشافعي ولو ادعى عقارا قد دفعه المدعى عليه الى زوجته صداقا فقال كنت اشتريته من ابيك
فهو اقرار منه بالملك ويدعي الانتقال فلا يقبل الا ببينه فان لم يكن فحكمه حكم ما لو قال هذه الدار لفلان بل لفلان

بل لفلان سلمه الى الاول وعزم للثاني ولو ادعى عبدا فالدعوى على قيمه العبد لا عليه ولو ادعى بلته استحقارا انها ملكه نحتاج
ان نذكر انها في محلة كذا ويذكر البستان التي هي فيها وانها من جانب اليمين او اليسار ولو ادعى ان بلته استحقار من
بستانك قد انتشرت اغصانها الى ملكه او داره وشغل هواه فقرعه فلا من ذكر حدود البستان وانه شغل هوى
ملكه من جانب اليمين او اليسار فلو قال المدعى عليه ليست الدار التي شغلت هواها ملكك فله تحليف المدعي عليه
على انه لا يعلم ان الدار ملكي فاذا احلف وجب على المدعي اقامة البينة على ان هذه الدار ليست ملكك ولا حق لك فيها فقد
اقررت بها لفلان لم تسمع لان فلانا ما وكله ولو ادعى نهرا في ملك اخر وحق اجرا الماء وجب ان يبين موضع الارض وحدودها
وانه على يمين الداخل او يساره ولو ادعى عينا بانه اشتريتها فانكر فشهد شاهدان بالملك مطلقا ولم يتعرضا للشراء
قبلت ولو ادعى عينا فقال ذو اليد انها كانت له وباعها مني والمدعي منكر فشهد شاهدان بان العين ملكه ولم
يتعرضا للشرى من المدعي قبلت ولو ادعى ضيعة واقام بينة على انها ملكه واقام المدعى عليه بينة تعارضتا فان اقام
المدعي بينة بان شاهد المدعى عليه باعها منه بطلت بينته ولو بان ان شاهد المدعى عليه استام او استباع
العين من المدعي بطلت شهادته ولو اقام بينة بان ذا اليد استام العين قضي بها للمدعي ولو زوج القاضي امراه
على ظن بلوغها فمات الزوج وادعى وارثه انها كانت صغيرة وقت العقد والنكاح باطل فلا ارث لها وانكرت صدق
الوارث بيمينه ولو باع عبدا ثم قال كنت يوم البيع صغيرا صدق بيمينه ولو قال كنت مجنونا وعرف له جنون وكذلك
وان لم يعرف فلا ولو تزوج بامراه وماتت قبل الدخول فادعى وارثها المهر فقال كانت طفلة يومئذ فلم يصح العقد
صدق بيمينه ولو اقامت بينة على بلوغها او على اقرارها به يوم العقد قبلت ولو قالت كنت اقررت بالبلوغ
فقال وارثه نعم ولكن كنت كاذبة حلفت على انها كانت بالغة يوم الاقرار ولو ادعى على اخر شرى داره فانكر فاقام
شاهدين عليه ولم يقولا كان بالغا قبلت الا انه لو ادعى الصغر يومئذ صدق بيمينه وعلى المدعي بينة اخرى على
بلوغه وقت البيع ولو ادعى عينا وحلفه ثم ادعى بعد ذلك بها واراد تحليفه فان ادعى مطلقا بان هذا ملكي او
غصبته مني فليس له تحليفه وان ادعى بانك بعتنها مني او وهبتها او اقبضتها سمعت وله تحليفه ولو ادعى بعزه
وحلفه فنتجت فجاء وادعى النتاج فقال حلفتني على الام مره واقام بينة او اقر به المدعى فليس له التحليف ثانيا
الا ان يدعي الانتقال منه اليه بعد التحليف وكذا لو باع البقرة فجاء وادعى على المشتري فقال حلفت البايع واقام
بينة او اقر به المدعي ولو مات المدعى عليه بعد اقامة البينة وقبل التعديل فلا يحتاج الى اعادتها في وجه الوارث
ولو اقام العبد بينة بانه حر واقام السيد بينة على رقه فبينة السيد اولى ولو اقام العبد بينة بانه اعتقه
فبينته اولى ولو اقام العبد بينة على اقراره بانه اعتق امه وزوجها من اسه واقام السيد بينة على رقه فبينة
العبد لا تكون دافعة لبينة السيد ولو ادعى دارا فانكر واقام المدعي بينة بانها ملكه اشتراها من فلان فسال القاضي
هل كانت ملكا لبايعه يوم البيع فقال لا حتى ننظر فعادا وقالا الان صح لنا انها كانت لبايعها يوم البيع لم تقبل
هذه الشهادة لان العلم بالملك حالة البيع شرط او العلم باليد ثنا في يده يتصرف فيها تصرف الملاك في الاملاك بلا منازع ولو
ادعى دارا واقام شاهدين بانه باعها منه فقال لهما القاضي انها ملك له فقالا لا علم لنا فردت شهادتهما ثم عادا وشهدا
له بالملك لم تقبل ولو قالا حتى ننظر فعادا او شهدا بالملك قبلت بخلاف ما لو قالا لا نعلم ثم قالا نسينا فتذكرنا لانه
يوقع ريبة في شهادتهم من فتاوى البغوي ولو اقر بالرق لانسان وشهد شاهدان بحريته حكم برقه
وقد مضى في اخر الغصب ما يناقضه ولو شهدا بانه اعتقه حكم بعتقه ولو ادعى دارا بيد اخر انها وقف على جد

على وعلى العقر ولو اقام بينة واقام ذو اليد بينة انها ملكه اشتراها من ام المدعي او من غيرها بتاريخ كذا حكم لذي اليد ولو
اقام المدعي بينة بان الام قد اقرت قبل تاريخ البيع بانها وقف حكم بالوقف ورجع ذو اليد على الام بالثمن ولو
ادعى مالا واقام بينة وقضى القاضي له به فاقام المدعى عليه بينة بان المدعي اقر بوصول هذا المال اليه سمعت وبرئ
المدعى عليه ولو ان رجلا وامراة يسكنان دارا فادعى الرجل ان المراة زوجته والدار داره وادعت المراة ان الرجل
عبدها والدار دارها حلف الرجل على نفي العلم والمراة على نفي الزوجية وحلفا على الدار ونصفت ولو اقام احدهما
بينة قضي له وان اقاما بينتين قدمت بينة المراة بالرق لان من ادعى الحرية اذا اقام الاخر بينة على رقه كانت بينته
اولى واذا حكمنا لها به كانت الدار لها ولو ان امراة وولدا قاما في بلد مدة على حكم الاحرار وكل منهما ينسب للاخر بالنسب
فجاء مدع وادعى رقهما فاقرت الام بانها كانت امة له فاعتقها وانكر الولد وقال انا حر الاصل حكم برق الام دون
الولد ولو اشترى جارية وولدا فبلغ الولد وادعى حرية الاصل صدق بيمينه ولو كان في يده دار فجاء اخر وادعى
انه وقفها ابونا علينا وعلى الاولاد بتاريخ كذا او يشهد الشهود حسبة انها وقف على مسجد او رباط واقام
ذو اليد بينة انها ملكي قدمت بينته ولو اقام بينة انه اشتراها من فلان وذكر تاريخا بعد تاريخ الوقف فان
كان اشتراها ممن يدعي المدعي انه وقفه فبينة الوقف اولى وان كان اشتراها من اخر فبينة ذي اليد اولى
وهكذا حكم عبد يدعي انه اعتقه فلان وهو يدعي ملكه ولو راى شيئا في يد اخر يتصرف فيه تصرف الملاك في الاملاك فله
ان يشهد له بالملك وليس للقاضي ان يرد شهادته ان علم انه يشهد بظاهر اليد ولو ادعى دارا واقام بينة انه
اشتراها من زيد منذ عشرين سنة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من عمرو منذ ثمانين سنة فبينة ذي
اليد اولى ولو اقام الخارج بينة ان عمرا اقر قبل بيعه بانه اشتراها من زيد منذ سنتين كان دفعا فيقضي
للخارج ولو اقام الخارج بينة ان عمرا اقر بعد البيع باني اشتريته من زيد لم يقبل ولو ادعى مائة درهم واقام
بينة فاقام المدعى عليه بينة على ان المدعي كان اقر انه لم يصل اليه من المائة الا ثمانين لم يكن دفعا ولو اقام
الخارج بينة وقضي له ثم جاء خارج اخر وادعاه فاقام بينة انه ملكه واقام الخارج الاول بينة على انه ملكه قد
قضي له القاضي يقدم بينته ولو ان خارجين تنازعا في دار واقام احدهما بينة انها ملكي واقام الاخر بينة
انها ملكي قد قضى لي القاضي بالبينة لان جانبه رجح بالقضاء كما رجح باليد وكذا كل بينتين تتعارضان اذا
اتصل باحدهما قضاء القاضي فترجح ولو اقام ذو اليد بينة اني اشتريته من زيد بتاريخ كذا واقام مدعي الوقف
بينة بان ابي وقفها على بتاريخ كذا ~~او اقام مدعي الوقف بعده~~ وكان ملكا له يوم وقف يحكم لمن سبق تاريخه اولى
بخلاف الملك فان مبناه على الشغل فلا ينظر الى التاريخ بل الى اليد وههنا لما ثبتت الوقفية بتاريخ سابق لا حكم
لبينة الملك لان الوقف لا يمكن نقضه فان لم يكن لاحدهما تاريخ فذو اليد اولى وفي فتاوى صاحب الروضة انه
تقدم اليد على التاريخ السابق كما في الملك ولو اقام مدعي الوقف بينة بعد اقامة ذي اليد انه اقر بوقفيته
يوم وقف هذه الدار او باعه وقيل ان باعه حكم بالوقف واذا قضى القاضي بالوقفية ثم اقام ذو اليد بينة
بانه كان اقر لولده بها قبل دعوى المدعي بالوقف لا تسمع لان الحكم بالوقفية نافذ على الاب والولد جميعا وكذا
لو جاء اجنبي بعد ذلك وادعى انه ملكي واقام بينة فحكم القاضي بالوقف مقدم ولو اقام بينة ان فلانا وقفه على منذ
سنة وقضى له القاضي ثم جاء اخر واقام بينة انه وقفها على منذ سنتين حكم للسابق ولو اقام الثاني البينة مطلقا
لا ينقض الاول ولو شهد الشهود بان فلانا باع من فلان كذا ولم يسموه بكم باعه وجب الحكم اذا قالوا هذا

الحكم

في يد اخر

الشي في ملكي ولو شهد شاهد انه طلق امراته طلقه على الف واخر انه طلقها طلقتين على الف لم يثبت شي ولو
شهد احدهما انه طلقها طلقه واخر انه طلقها طلقتين ثبتت طلقه ولو ادعى دارا في يد اخر واقام شاهدا على
ان المدعى عليه استثناها من وكيلي قبل ان يشهد الاخر ان المدعى عليه ليست الدار لي بل هي لزوجتي لم تبطل
دعوى المدعي وعلى الحاكم ان يسمع شهادة الثاني ويحكم للمدعي بالدار ثم للزوجة ان يدعي على المحكوم له ولو قال في الجواب
اشتريت هذا منه ولا يلزمني تسليم شي اليه لا يسمع لان البيع لا يخلو من الثمن ولو ادعى عينا في يد انسان فساله
القاضي هل في يدك مثل هذا العين فقال لا يلزمني تسليم شي اليه لا يكون جوابا ولو مات وخلف ابنين ودارا فباع
احدهما نصيبه ومات فادعى اخوه ميراث الدار من جهة ابيه واخيه واقام المشتري بينه على انه اشترى نصيب
الاخ منه فادعى الاخر صغر الاخ وقت البيع صدق بيمينه ولو ادعى نكاح امراة فانكرت وحلفت ثم اقرت والزمان
لا يحتمل ذلك حاجة بد من انكارها الى اقرارها جاز في الحكم وطيها ولو باع اليتيم عقار الصبي دون اذنه فادعى الصبي
بعد مدة بانه كان بالغا لم يميز وانكره اليتيم فلا يقبل قول الصبي الا ببينه ثم يرد عليه ولو ادعى دارا في يد اخر انها كانت
ملكا لجدك وانتقلت منه ارثا الى ابي ومنه الي واليوم ملكي واقام ذو اليد بينه انها كانت ملكا لابيه واليوم ملكي
لا يكون رفعا حتى يبين وجه انتقال الملك من ابيه اليه ولو اقام ذو اليد بينه وبين وجه الانتقال اليه ولو قال ذو
اليد كان هذا في يد ابيه قبل هذه السنين ولكنه كان غصب مني فاسترجعته بطلت يده باقراره باليد لانه المدعي ولو اقام
احد الورثة لم يعقبه شي من التركة وانكر الباقون قبل في نصيبه ولو قسمت التركة بين الورثة ووقعت عين في نصيب واحد
فاقر لم يعقبها شي وقف نزعه ولا رجوع له على الاخرين الا اذا اقام بينه بها فرجع وكذا لو وقع عبد نصيبه فاقر بعتقه
وتقسم ثانيا في المسلس ولو ادعى على اخر بان الدار التي في يدك استرتها من فلان فقال كانت مرهونة مني يوم اشتريتها
فاقام بينه بانك اشتريتها باذن فاقام ذو اليد بينه بانها ملكي وكانت ملكا لمن استريتها منه لم يكن دفعا لانه اقر
لسبق الشرا للمدعي ولو اشترى شيا فجا اخر وادعاه وانتزعه غصبا بلا حجه فظفر المغصوب منه به فادعى عليه به فانكر
وحلف لم يكن له ان يرجع بالثمن على البايع لانه لم ينتزع من يده بحجه بل اخذ ظلما وغصبا ولو اقرت امراة لعبد في يدها
لاخر وسلمته فجا جماعه من اولادها وادعوا ان هذا العبد كان لابيهم فمات عنا وعن الزوجه فصار ميراثا ولم يكن لها
الا الثمن واقام المقر له بينه بان العبد كان في يدها وقد اقرت له واقام الاولاد بينه بما قالوا فبينتهم اولى ولو كانت
في يده ضيعه فجا اخر فادعى انها ملكي استريتها من فلان في سنه ثلث وخمسين مايه وهو عليكم واقام ذو اليد بينه ان
فلانا الذي اضاف الخارج الملك اليه اقر في سنه احدى وخمسين مايه ان الضيعه ملك ذو اليد فبينه ذو اليد اولى وكذا لو اقام
ذو اليد بينه ان فلان المضاف اليه اقر باني بعت هذا منه في سنه احدى وخمسين مايه ولو ادعى دارا في يد اخر بان اباه اعطاها
امه منذ عشرين سنه وماتت وتركها ميراثا لي واقام بينه وقال ذو اليد استريتها من ابيك منذ خمس سنين واقام عليه
بينه فبينه الخارج اولى ولو اقام الداخل بينه على ان الام اختلعت نفسها بها فعادت الى الاب ثم باعها مني رجحت بينته
ولو اقام الخارج بينه على ان الاب قد اقر بها للام وانها كانت للام حين الموت لم يكن دفعا ولو اقام الخارج بينه على انه اقر قبل
ان باع بانها كانت لزوجته يوم موتها وصارت لورثته سمعت ويكون دفعا ولو ان التي شهدت على الاصداق والملك بها
الى الموت شهدت على اقرار البايع قبل البيع للام بعد الخلع فيجعل ناقله للملك عن الاب بعد الخلع ولو اقام الخارج شاهدين
اخرين على ان الاب كان اقر قبل البيع بالملك لزوجته وللابن واقام ذو اليد بينه على ان المقر له قد اقر يوم البيع انه ملك الاب
يكون دفعا ولو عادت بينه الخلع وشهدت على هذا الاقرار قبلت بخلاف بينه النكاح فانها اذا شهدت على اقرار الاب

على انها ملكي مطلقا ثم اقام المدعى بينه انه اقر بانه كان ملكا لابي سمعت وحكم للمدعي حتى يقيم ذو اليد بينته

المقبل ولو مات مديون فجا الداين واخذ الدين من بعض اقاربه طلبا جاز للماخوذ منه ان يرجع في تركه الميت من حيث ان لم ماله على الظالم وللظالم دين في التركه فياخذه بماله على الظالم كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه ولو كانت في يده دار سنين كثيره فمات عن ابن فادعت اخت الميت بانها كانت لابينا ميراثا لي ولاخي واقام بينه انها كانت لابي وورثتها منه فاقامت بينه على اقرار الميت ان هذه الدار ورثها من الاب قضي به اخو للاخت ولذلك لو اقام اجنبي بينه انه اشتراها من الميت واقامت الاخت بينه على اقرار الميت بالارث من ابيه حكم للاخت بما ادعى ولو ادعى دارا في يد انسان واقام بينه به واقام ذو اليد بينه انها ملكه اشتراها من فلان وكانت ملكا له يوم باعها فاقام المدعي بينه انها كانت مغصوبه في يد البايع لم يسمع ولو اراد اقامه تلك البينه او بينه اخرى على ان البايع كان غصبها مني وباعها منك سمعت من مجموع المحاملي ولو ادعى رجلان دارا في يد ثالث يزعم كل ورثتها من ابي واقام كل بينه تعارضتا ولو اقام احدهما بينه انها ملكه والاخر انها في يده رجحت بينه الاول ولو اقام احدهما بينه انها ملكه منذ سنين والاخر انه ابتاعها منه منذ سنين قدمت بينه الابتياع ولو شهد شاهدان ان فلانا وقف هذه الدار على عقبه وهو يملكها حكم بالوقف ولو شهدا بالوقف مطلقا ولم يبينا الملك والا اليد لم يحكم ولو تداعيا عمامه وفي يد احدهما ذراع منها وفي يد الاخر باقيها جعلت بينهما كرجلين تداعيا دارا واحدهما قاعد في صحنها والاخر في صحنها او دهليزها ولو تداعيا عبدا صغيرا في يدهما جعل بينهما نصفين ولو تداعيا عبدا بالغا في ايديهما فكذبهما صدق بيمينه وان صدقهما جعل بينهما نصفين وان صدق احدهما حكم له به ولو تداعيا دارا في يد ثالث فاقام احدهما بينه انها له اجرها منه والاخر انها له اودعه اياها تعارضتا وحلف لهما يمينين ولو صدق احدهما حكم له وهل يحلف للاخر وجهان ولو ادعى دارا في يد اخر واقام بينه انها له ابتاعها من فلان واقام الداخل بينه انها له قدمت بينه الداخل ولو ادعى ثوبا واقام بينه انه غصب قطنه وغزله ونسج منه هذا الثوب حكم له به لانه ثبت انه عين ماله ولو ادعيا دارا في يد اخر فاقام احدهما بينه انها له منذ سنه واقام الاخر انه ابتاعها من المدعي منه خمس سنين وكان مالكها حكم للثاني ولو اقام الثاني بينه وادعى اخر انه باعه منه او وقفه عليه او اعتقه واقام بينه قدمت بينه الثاني ولو تداعيا دارا يسكنانها حلفا وجعلت بينهما ولو تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراه صدق المكتري باليد من ادب القضاء لابن القاص اجمعوا على ان المدعى عليه لو اقر له على الف من ثمن ميته او دم او خمر او خنزير او نحوها انه يبطل المدعى ذلك فان وافقه بطلت دعواه وان انكر ذلك صدق بيمينه ولو كانت الدعوى في شي بعينه من عقار او غيره فقال المدعى عليه انه ليس في يده وانه لا يسمعه منه لم يجعله القاضي خصما حتى يصح عنده انه في يده وانه يمنعه نفسه يوما او ما الثمن ولو لقن القاضي الشاهد الشهاده فلقن لم يبطل شهادته وقبلها ولو ادعى انه وكيل فلان في خصومته واثبت الوكاله بحضر واحد منهم ثبتت الوكاله عليه وعلى جميع الخصما ولو وكل رجلين بالخصومه والقبض لم ينفرد احدهما بالقبض ولا يسمع القاضي من احدهما دون صاحبه من بعض شروح المختصر ولو حلف بطلاق امراته انه ما غصب منه كذا دينارا وحلف معه ثبت الغصب ولم يقع الطلاق ولو اقام بينه كامله حكم بالغصب وبوقوع الطلاق ولو ادعى مالا واقام شاهدين ثم اقام المدعى عليه شاهدا ان المدعي قال ما شهدت به بينتي على فلان باطل وحلف معه بطل المال ولو اقام المدعي البينه بعد يمين المدعى عليه كانت يمينه فاجره ولو ادعى انه قتل اباه لم يسمع حتى يقول ظلما لانه قد يقتله بحد لا يجب القود ولا الضمان بان يراه يزني وهو محصن او صايل ولو ادعى انه باعه هذه الدار لم تسمع حتى يبين بعينها ولى عليه يمينها ولو شهد احدهما انه اعتقه اليوم والاخر انه اعتقه امس او احدهما انه تزوج اليوم والاخر انه تزوج امس

لم يمس ولو شهدا انه اقر انه لم يمس ولو ادعت النكاح فانكر وقال لا نكاح بيننا لم يكن طلاقا الا ان يريده ولو قال لست
بزوجها وحلف ثم اقر انها زوجته لم يقبل قاله القفال في الفتاوى ولو شهدا انه اخرجها من يده ولم يقولا هي له قضي
بدفعها اليه من الابانة ولو قال لا شهادة لي عند فلان ثم قال لي عنده شهادة وكنت اظن ان لا شهادة لي عنده
فالان اعلمني هو فقد اقامه وتسمع واذا كان عند القاضي المكتوب اليه ان ما قضى به القاضي الكاتب باطل لم ينقض ولو
جلس على الديباج عند عقد النكاح قال عامة اصحابنا ينعقد النكاح من ادب القضاء لابي عاصم العبادي ومن
الاشراف لابي سعد الهروي واذا كانت الدعوى على الملك فشهدا انه له او انه ملكه او ابيه باعه وهو ملكه او باعه
وهو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك في الاملاك كانت شهادة تامة ولا يشهد باليد حتى يعرف سببه او يراه مرة بعد
اخرى او اسمع الناس انه غاصب ولو اقام الداخل بينة والخارج بينة فرد القاضي احديهما للفسق فقضى للثاني وان لم
يكن فسق وحكم للخارج بعد سماعه على بينة الداخل لم يسمع وان لم يعلم بانه لم يقض للخارج ففيه وجهان قال في
الشامل والاقيس انه لا يستقر وبه قطع في المقنع ولو اقام بينة ان هذه الدار ملك جده وقد ورثها واقام اخر انها كانت
لجده وهو وارثه فالاول اولى لانها لما قالت وقد ورثها فقد قالت انه ملكها ولو كانت دار في يده واقام اخر بينة انها
ملكه واقام الخصم بينة انها في يده فبينة الملك اولى ولو اقام بينة انها ملكه والاخر انها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك
قدمت الثانية ولو شهد شاهد بانها ملكه وشاهد بانها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك تمت الشهادة ولو شهدا
ان القاضي قضى بالملك لفلان واخرانه الان لفلان ولم يكن بلقاه المحكوم له من هذا فهذه البينة اولى لان كلم الا
اخر حد الزمن الاول واول حد الزمن الثاني ففيه تجديد الملك ولو شهدا بالمال واخران بالابرا قدم الثاني ولو شهد شاهد
بالمال واخر بالمال ثم بالابراء ثبتت الاولى وهو شاهد بالابرا ~~قدم الثاني ولو شهد~~ يحلف معه ويبرا ولو شهد بعشرة
واخران بعشرين وحيث عشرين اتفق التاريخ او اختلف وان نسبا الى جهتين مختلفين وجبتا ولو اقر عند القاضي بالف
وشهد شاهدان بالفين فهما الف واخر الا ان يقر بالزيادة واذا تناولت البينة البايع لفظا او معنى بسببها الرجوع
ودونها فلا اسمها باعه باع بعضهم من بعض وقامت بينة الاستحقاق على البايع الاخير رجع على بايعه وبايعه على بايعه
لظهور البلغ فان لم تظهر لم يرجع البايع الاخير ولو قال زيد لعمرو بعت منك هذه الدار بكذا وقبضتها وغصبها
خالد منك فقال خالد هي ملكي ما ملكتها من جهة عمرو بل من بكر واستحقاقها بالبينة على خالد لم يرجع عمرو على زيد لان
الملك يحتمل الفسخ ولو اقام بكر بينة انه حر الاصل رجع عمرو على زيد لان العتق لا يفسخ ولو قامت بينة على ملك خالد
من سنة وانه اعتقه فان كانت مدة الشرى اقل من سنة رجع عمرو على زيد لانه اشترى ما قضى القاضي بعتقه وان كانت
اكثر من سنة فلا وابطل الشرى والعتق ولو اقر خالد لزيد بذلك ولم يصدقه عمرو فقامت البينة بالاستحقاق ثم صدقه عمرو
رجع لان المانع انكاره وقد ارتفع واذا قال رجل للقاضي هذا المال وصيه فلان في يدي الصدق والقول للورثة وكذا
اذا قال وقف على فلان وصفة الشهادة على كتاب القاضي بحيث يصح على المذاهب كلها ان يقولا نشهد انا نعرف فلان القاضي
بعينه واسمه ونسبه وهو قاض بموضع كذا جائز القضا كتب اليك هذا الكتاب بهذا ونشير اليه بكذا او اشهدنا عليه
وقت كذا وفيه كذا انه حكم لديه وانه ختمه وهذا ختمه واذا خرج القاضي من محل ولايته وسمع شهادة على اقرار او غيره وعاد
الى ولايته لا يحكم بها ولو سمع تعديلا قال ابن القاص يحكم قال العبادي والقياس عندي خلافه واذا قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق فرفع الى قاض ففسخ الفسخ اليمين ولو حلف بالطلاق ان ليس له على فلان شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه قبل
اليمين لم يحنث ولو شهدا بان له عليه كذا وقضي به حنث ولو بلغ جماعة الملك بعضهم من بعض ونص على الاخير بالاستحقاق

مسائل مهمه وتقع كثيرا

كان نقضا على الكل ذكره في زيادات الزيادات من ادب القضا للقاضي الحسين ولو عرض القاضي اليمين على المدعي فقال بالله لا تحلفني على هذه الدعوى مره لم تسمع ولو ادعى بان الدار التي في يد فلان ملكي يلزمه تسليمها الي وان ذلك في يده بغير حق وانكر المدعى عليه وشهد الشهود بالملك المطلق كفى الا ان الحكام لا يحتاج ان يقول الشهود نعلم ان هذه الدار ملك المدعي وفي يده بغير حق ويلزمه تسليمها اليه وهذه الزيادات كلها للاحتياط لا على طريق الوجوب ولو اختلفا في اليد والدعوى في ضعفهم وليس لاحدهما فيها اثر ولا مال فللقاضي ان يامرهما بالعدو فكل من سبق اليها جعل صاحب يد ولو غصب مستولده فابقت من يده غرم القيمة ثم ان مات السيد او اعتقها استردت القيمه ولو غصب عبدا فابق واخذ من الغاصب القيمه ثم اعتقه السيد لزمه رد القيمه ولو قتل يد مستولده فاخذ السيد قيمتها ثم مات لا تسترد ولو غصب عينا من يد اخر ولم يكن لذي اليد بينه على الملك وله بينه على اليد وانه غصب منه سمعت وانتزعت العين من يده وسلمت الى الاول ثم يقال للمدعي ادع الان عليه ان كانت لك دعوى من منهاج القضاه واذا ولي القضا من لا يستحقه فلا نصيب له في بيت المال ولذلك ان بذل الرشوه ليولى فولي ولا يجوز ان يقفل على المحبوس ولا ان يجعل في بيت مظلم ولا ان يوري بحال واذا ادعى الوكيل ولا انكر حق الاجر واذا اسن الحق عليه قبل ولو قال هذه الجاريه ملكي اشتريتها من فلان جاز ان يشتري منه ولا تعال اعترف لفلان وصح تركه منه ولو ابراه عن دين ثم ادعى الجهل به فان ورث الدين صدق بيمينه وان اداته بنفسه صدق المديون ولو ادعى الورثه دينا لابيهم فقال المديون اديته الى ابيكم فعليهم اليمين على نفي العلم ولو وافق بعضهم بذلك بعض حتى لا احتاج الى الحلف لم يصح الاقرار وكل من حلف اخذ نصيبه ومن لا فلا ولو باع عبدا ثم قال كنت اعتقته قبل البيع لم يقبل ولو اقام البينه سمعت ولو باع ثم ادعى انه وقف على ابنه الصغير لم يسمع ولو اقام بينه سمعت ولو قال وقف علي واقام البينه لم يسمع ولو مات واقام الاولاد بينه على الوقف سمعت واسترد مع الاجره ورجع المشتري في تركه البايع بالثمن ولو حلف بالطلاق الثلاث ان لا يدخل الدار واراد ان يدفعها فقالت الزوجه كان نكاحنا فاسدا لم توقعه في العده وصدقها الزوج لم يرتفع اليمين ولو اقام البينه او احدهما سمعت وجدد نكاحها ومتى دخل الدار لم يطلق ولو وقف ارضا في يده او بناها مسجدا فادعاها اخر فاقر بها لم يقبل ولزمه الغرامه ولو ادعى القابض انه كان ذلك حواله عن بيع فاسد واقام البينه بطلت الحواله ولو ادعى الضامن الضمان فقال الضامن الدين موجل فلذلك يلزمني فكذلك يلزمه ولو قال الكفيل سلمت المكفول بدعيه وانكر المكفول صدق بيمينه وعلى الكفيل البينه ولو قال سلمته ولا حايل وقال سلمته وهناك حايل فمن يصدق وجهان ولو سلمه الكفيل حيث لا حايل واخذه بعد ذلك فقد لا يلزمه شي ولو دفع اليه مالا وتلف في يده وقال دفعته قرضا وقال الاخر بل وكالة صدق الدافع ولو قال انا وفلان شريك في هذا المال نصف بينهما فان قال له الثلث او الخمس او العشر من اصحابنا من قال تسمع بيمينه والاولى ان ينصف ولو سرقه زوجه المودع الوديعه وقد وضعها الزوج في حرز مثلها والعلم فلا ضمان عليه ولو اوصى الى فاسق بالقيام في مال ابنه كان متعديا وضمناه ولو ادعه حنطه ووقع فيها السوس او الحم فخاف ان يقع فيه الدود والمالك غايب فعليه ان يعرفه الحاكم ليامره باصلاحها ولو اعتق جاريه له في الصحه ونكحها ومات وورثت خرجت من الثلث او لا وان اعتقها في المرض المخوف ونكحها ومات لم ترث ولو ادعى على الغارم ان القيمه الف فقال الغارم بل مايه واقام شاهدا وحلف معه ـ ولو اقام كل منهما بينه على ما يدعيه تعارضتا وصدق الغارم ولو غصب من رجل دينارا قيمته دينار من اخر مثله وخلطها اشتركا ولو باع شيا موجلا يكون محمولا على نقد البلد وقت العقد وكل جملة منها خطر او بطال

مسئله مهمه وتقع كثيرا وسيلت عنها فاجبت بانه يكتفي بالبينة التي تشهد له باليد وان لم تشهد له بملك وما اجبت به معلوم من كلام المصنف

فيه نظر يعلم من كلام القاضي ذكره في ادب القضا فانه صرح فيه بانه لو اقامها الزوج لا تسمع للتهمه وان اقامتها الزوجه [illegible] وجب سمع

تحـ

حتى يحرم كما لو اراد ان يزوج صغيرة لا اب لها ولا جد فلقنها ان تقول انا بالغة بالحيض والاحتلام او ارادت المعتدة
ان تتزوج قبل انقضا العدة فلقنها ان تقول انقضت عدتي وامكن ذلك ولو ان مريضة ابرات زوجها من الصداق
فوصية للوارث فقد لا يجيزوه والطريق ان تعترف بقبض ذلك ويجوز قبول هذه الشهادة وقد اشار من لقنها
واذا شهدوا يذكرون اعترافها ولا يذكرون ما جرى قبل ذلك ولو ذكروه فليس للحاكم الامتناع من الحكم ولو وكل
احد الخصمين وحضر مجلس الحكم وجب ان يكون الموكل والوكيل والخصم جالسين معا ولا يكفي ان يجلس الموكل مع
الخصم وهذا من كلام الائمة ختم بها الباب لم يذكرها الرافعي كما قاله الاذرعي منها من فتاوي القفال انه
باع حمارا الى اجل فلما انقضا رافعه الى الحاكم فانكر الشرى ورد الحمار وحلف فليس للبايع ان يطالبه بالكرى لانه قد
اقر بان الحمار ملكه بالبيع وانه لم يلزمه الكرى وانه لو باع دارا خربة فعمرها المشتري بطينه وخشبه ولبنه ثم استحقت
فعلى المشتري رفع البنا وعلى البايع ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا وكذا لو غرس في الارض ثم استحقت فعلى البايع ما بين قيمة
الاشجار ثابتة ومقلوعة كما لو غرس في ارض غيره باذنه فان زوق بجص او طين من عنده فللمستحق تكليفه نزع التزويق
ثم للمشتري الرجوع بنقصانه على البايع فان رضي المستحق ان يكون المشتري شريكا جاز كما لو اشترى ثوبا فصبغه فزادت
قيمته ثم استحق فان رضي صاحب الثوب صار شريكا له وان كلفه نزعه صار بالنزع مستهلكا فللمشتري الرجوع على
البايع بما بين قيمته ابيض ومصبوغا انتهى وفي فتاوي تلميذه القاضي الحسين انه لو اشترى دارا وعمرها ثم استحقت
ونقضت عمارته فهل يرجع على البايع بارش النقض وكذا ما انفق على الدار فيه وجهان احدهما لا يرجع وقال ابن سريج
يرجع وللشافعي نصان يدلان على ثبوت الرجوع وذكرها وانه لو فلسه عند الحاكم بجماعة الدين وادعى انه
وجد مالا لا تسمع دعواه حتى يبين فان قال ورثت الف درهم او كسبت او وهب لي وما اشبهه سمعت دعواه وحلف
له وانه لو اشترى ضيعة من قيم صبي ثم بلغ الصبي وانكر كون البايع قيما له واسترد الضيعة ثم اشتراها المشتري
من الصبي بعد بلوغه فليس له ان يرجع بالثمن الذي دفعه الى القيم عليه لانه كان صدقه على الولاية الشرعية كما لو
اشترى من وكيل رجل ودفع الثمن اليه ثم قال الرجل وكله واخذ المبيع من المشتري ثم اشتراه المشتري من المالك
مرة اخرى لا يرجع على الوكيل بالثمن لانه كان صدقه على الوكالة فيلزمه في حق نفسه حكم تصديقه قال الاذرعي في الصورتين
نظر فقد جزم القفال قبل هذا بانه لو صدق المشتري البايع على ملك العين ثم استحقت رجع عليه بالثمن قال لانه اقر
على ظاهر الحال وكذا القفال انه صدق على ظاهر الحال ولعل هذا من غير القفال ممن جمع فتاويه ولا خفا ان الكلام فيما
اذا كان الانتزاع بالحاكم وانه سمع دعوى الحسبة على قيم الصبي انه اتلف مالا للصبي وله ان يحلف القيم ان اتهمه فيه
قال الاذرعي وقد عمت البلوى بهذه المسلة وهو ان يدعي قريب للميت على وصيه اتلاف شي من ماله او خيانة ونحوها محتسبا
فترد دعواه كما عاينته في كثير من قضاة العصر محتجين بانه لا حق له ولا ولاية على الطفل ويردون دعواه فضولا والظاهر
انه اذا كان للمحتسب ان يحلف القيم فلان يقيم بينة على ما ادعاه بل اولى وحسن ان ياذن له الحاكم في الدعوى وبعض
ذلك على ظهور عدم امارات خيانة وفساد حاله او جهالة لاسيما في هذا الزمان ويتعود الضمير في قول القفال
وله ان يحلف القيم على الحاكم لا على المدعي حسبة وانه لو ادعى عليه الف درهم فقال للحاكم تذاق بانه ابراني او استوفى
مني الالف قال القفال لا يجعل هذا اقرارا منه بخلاف دعوى الابرا والاستيفا قال الاذرعي وفي النفس من الفرق شي وربما
سبق في كتاب الاقرار ما يخرج منه خلاف فيه وانه لو ادعى عليه عشرة رؤوس من الغنم فقال اقتصصت كذلك كما كان
لك على قال القفال لا يجعل هذا اقرارا بما ادعاه لكن في ضمنه ان له عليه شيا وانه لو ادعى عليه الفا

مسايل مهمه وتنبيه كثيرا

ثم قال للمدعي اشتر مني هذا الثوب بالالف الذي تدعي كان اقرارا منه كما لو قال للمدعي بعني يكون اقرارا اما لو قال
صالحني عن الالف الذي تدعيه على هذا الثوب لا يكون اقرارا وكذا لو ادعى ثوبا في يده فانكر ثم قال للمدعي صالحني
منه على كذا لم يكن اقرارا والفرق بين لفظ الشرى ولفظ الصلح انه ليس من شرط الصلح ان يكون بعد الاقرار لان
الصلح عما لا يكون ما لا يجوز وهو الدم فقوله صالحني ليس من ضرورته ان يكون هناك مال للمسمى حتى يكون بيعا
فلذلك لم يعمل عمل البيع وانه لو اقر له بمائة وانه ملي بادائها ثم ادعى انه مفلس لم يقبل قوله الا ان يقيم بينة
على ذهاب ماله وانه باي وجه صار مفلسا فان اراد تحليف المدعي حلفه انه لا يعلم ذهاب ماله الذي اقر بانه ملي به
وانه لو شهدوا عليه بالالف ولم يشهدوا على اقراره بها وهو ممن يخشى لا يلتفت اليه ولا يحلف المشهود له
بخلاف مسئلة الاقرار لان البينة شهدت مطلقا على الالف والظاهر ان شهادتهم لا تقع الا على الالف لا ذمة عليه لكن
لو اراد الحاكم ان يستفسر الشهود بان يقولوا من اي جهة لزمه جاز ذلك ان ادى اليه اجتهاده ثم ذكر للمسئلة نظائر
في الكفالة وقبض الرهن وغيره وهذا بخلاف ما لو وقعت الشهادة على الاقرار بالدين والكفالة واقباض الرهن
فله التحليف كما سبق وانه لو اوصى ببيع داره والتصدق بثمنها فباعها الوصي فقال المشتري لا اسلم الثمن حتى
يثبت وصيتك عند الحاكم فله ذلك قال الاذرعي وهذا يطرد في الوكيل وعامل القراض وقيم الحاكم وسكت عن فتاوى
القاضي الحسين ما ينازع فيه وانه لو ادعت زوجة مهرا ونفقة على رجل فقال الست زوجها وحلف ثم
اقر بالزوجية قال القفال لا يقبل منه فلم لا اجعله اقرارا كما في هذه قال الامام اقبل ذلك لان هناك ثبتت الزوجية
فاذا قال الست بزوجتي ثم قال لم ارد به طلاقا فيحتمل ان معناه انها لا تطيعني ولا ارتفع بها ليعين واذا انكر في
الابتداء ثم اكذب نفسه لم يقبل لان انكاره ابتداء الطلاق فالحال واضح عند كذبه في انكاره وانه لو غاب
وترك عقارا وله زوجة واب زمن فلما رفع الامر الى الحاكم حتى يبيعه وينفق عليهما فلو كان الحاكم حنفيا لا يرى
بيع العقار بالنفقة فليس لهما بيعه بانفسهما قال الاذرعي هذا ظاهر اذا اهملا المستحق اذا ظفر بغير جنس حقه
ليس له اخذه وبيعه بنفسه في حقه اما اذا اهملا بذلك وهو الاصح فلا وانه لا تقبل الشهادة بالكفر ما لم
ينقلوا اللفظ الى الحاكم لان الناس يختلفون فيما يكفر به وان نقلوا لفظه فقال ما قلت هذا اللفظ اما هو لا
يقبل منه ذلك بل يحتاج ان يجدد الاسلام ويقول الكفر باطل كما لو شهدوا على اقراره بالزنا فقال لم اقر لا يكون
رجوعا وان قال لم ازن كان رجوعا والفرق بينه وبين ما لو قال لم اكفر انا مسلم فانه لا يجعل مسلما بذلك انه لو اقر
عند الحاكم بالكفر ثم قال ما كفرت لم يجعل اسلاما منه ولا كذلك في الزنا فافترقا وما ذكره من عدم قبول الشهادة
بالكفر مطلقا هو خلاف ما صححه الشيخان في باب الردة وفيه بحث تقدم هناك قال الاذرعي وقوله والكفر باطل ظاهره
انه يجب ان يقول ذلك وهو غريب وكانه اراد به التبري من كل دين خالف الاسلام كما قاله الشافعي والاصحاب والظاهر
ان قوله الكفر باطل لا يغني عن ذلك والله اعلم

كتاب القسمة

سواء ها الشركاء او منصوبهم او منصوب الامام او القاضي القسمة بكسر القاف اسم من قولك قسمت الشي وهي تمييز
بعض الانصباء من بعض وافرازها عنها والاصل في جوازها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة ومن السنة قسمته
صلى الله عليه وسلم الغنائم ولذلك قسمها اصحابه بعده رضي الله عنهم وقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ومن جهة المعنى
ان بالشركاء حاجة الى القسمة ليتمكن كل واحد من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدي
اذا انفرد ذلك فالقسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم او منصوبهم او منصوب الامام كامير الاقليم او منصوب القاضي

مسئلة مهمة وتقع كثيرا

مسئلة مهمة

مسئلة مهمة وتقع كثيرا والكثير كلام منكر

مسئلة مهمة وتقع كثيرا

مسئلة مهمة

ترك المصنف في نسخته اربع ورقات بيض

كحصول

كحصول المقصود بكل واحد من ذلك والمراد بمنصوبهم وكيلهم ولا يرد على المصنف ما لو حكموا رجلا ليقسم
بينهم لانه على القولين في التحكيم فان جوزناه فهو كمنصوب القاضي وان منعناه فهو كمنصوبهم كما قاله
في الشرح الصغير نعم يرد عليه ما اذا تولاها الامام بنفسه او الحاكم ليشمل [illegible] لو وكل بعض الشركا احد
شركائه ان يقسم عنه فان كان وكله على ان يفرد لكل واحد منهما نصيبه لم يجز لان على الوكيل ان يحتاط لموكله
وفي هذا انما يحتاط لنفسه وللموكل [illegible] ويشترط في منصوبهما الحريه والعداله والتكليف والذكوره والعلم
بالمساحه والحساب ٥ ضمير التثنيه يرجع الى منصوب الامام والقاضي فيشترط في منصوبهما ما ذكره من
الحريه والعداله والتكليف والذكوره لانها ولايه ومن لم يتصف بذلك فليس باهل للولايه ولا يلزم كالحاكم من
حيث ان الحاكم ينظر في الحجه ثم يجتهد ثم يلزم القاسم يجتهد في المساحه ويعدل نصيب كل شريك ثم يلزم بالاقراع وانما
اشترط العلم بالحساب والمساحه وان لم يشترط ذلك في القضا على الاصح لانهما اله القسمه كما ان الفقه اله القضا
تنبيه كان الاحسن ان يعبر بمقبول الشهاده اذ لا بد من كونه ضابطا سميعا بصيرا واعتبر الماوردي والعوك
وصاحب الكافي ان يكون قليل الطمع نزه النفس حتى لا يرتشي فيما يلي وقال الجرجاني في الشافي يفارق منصوب
الحاكم الحاكم في اربعه اشيا احدها ان الحاكم يجب ان يكون مجتهدا في احكام الشرع كلها ولا يلزم في حق القاسم الا
ان يكون مجتهدا فيما اليه من احكام القسمه والثاني يجب ان يكون القاسم عارفا في الحساب بخلاف الحاكم اي على الصحيح
الثالث ان الحاكم يكون واحدا وفي القاسم تفصيل ففي المقوم يشترط العدد والا فلا الرابع ان للحاكم اخذ الرزق
من بيت المال دون الاجره لان عمله مجهول كالامام وللقاسم اخذ الرزق واخذ الاجره منه لان عمله معلوم فجاز
اخذ الاجره عليه ايضا كبنا القناطر والمساجد فرع الشركا اذا نصبوا قاسما فقسم واقرع بينهم لم يلزم
القسمه حتى يتراضوا بها بعد الاقراع قال ابو الطيب واما منصوب القاضي فعد الشافعي القسام حكاما قال
الماوردي اراد انهم يوقعون القسمه جبرا اذا احتاج قسمتهم الى الرضى لانهم مستوفون الحقوق لاربابها كالحاكم وفيه
ما تقدم فائده المساحه بكسر الميم قال ابن سيده هي مصدر مسحت الارض اذا ذرعتها قوله وهل يشترط معرفه التقويم
وجهان ٥ كذا اطلق الوجهين في الروضه واصلها ونقلها الرافعي عن حكايه ابي الفرج البزاز ووجه الاشتراط ان في
انواع القسمه ما يحتاج الى التقويم قال الاذرعي ومقتضى سكوت المحرر والمنهاج وغيرهما عن معرفته تفهم انه ليس
بشرط وهو الاقرب الى كلام الجمهور وبه صرح البندنيجي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ فجعلوه مستحبا حيث قالوا ان
جهلها جاز ويرجع الى خبر عدلين من اهل الخبره وقال الزركشي يجوز وسبقهما الى نحو ذلك في المطلب قوله والا يشترط في منصوب
الشركا العداله والحريه لانه وكيلهم ٥ ما ذكره قاله الرافعي تفقها بعده كذلك المطلق وينبغي ان يكون توكيل العبد
في القسمه على الخلاف في توكيله في البيع والشرا انتهى وتعقبه في هذه الزياده في المطلب وفي الخادم حيث قال وهذا
التخريج ذكره الرافعي مردود كما قاله في المطلب لان ذاك الخلاف انما هو فيما اذا لم ياذن السيد فهو اهل لها على الجمله
ولكن يمنع منها حق السيد اذ لو اذن لصح جزما فاذن الرق لا ينافي كونه قاسما للشركا جزما ثم قال هو وغيره هذا اذا كان
الشركا مطلق التصرف فلو كان بينهم محجور عليه بصغر او جنون او سفه فقاسم عنه وليه او وصيه او قيم حيث يجوز فالظاهر
انه لا بد في المنصوب ان يكون عدلا ولهذا ذكر شريح في روضته ان بعض القسام في مثل هذه الصوره للامام تنبيه
تعليله تبعا للشيخين بجعله وكيلا لم جواز كونه امراه قال في الخادم وبه صرح الجرجاني في التحرير وهو مقتضى تجويزهم كونه
عبدا او فاسقا وينبغي على مقتضى بحث الرافعي في العبد ان ينظر في المزوجه خلاف اذا وكل بغير اذن الزوج انتهى

او القاضي فلو عبر ثم

وقال الاذرعي لم ار المسئله نصا قوله ولو حكموا رجلا ليقسم بينهم جاز وان وجد منصوب الحاكم وكان كمنصوبه اى
فيشترط فيه الشروط السابقه فى منصوب القاضى وقوله وان وجد منصوب الامام فهو بنا على الاصح وهو جواز
التحكيم مع وجود القاضى ولم يصرح الرافعى بهذه المسئله هنا فان عبارته ولو حكم الشركا رجلا ليقسم بينهم قال
اصحابنا العراقيون هو على القولين فى التحكيم ان جوزناه فالذى حكموه كمنصوب القاضى انتهى والصحيح الجواز ولذلك
جرى عليه المصنف قال فى الخادم وما نقله عن العراقيين لم يطبقوا عليه ثم نقل عن جماعه منهم ما خالفه ثم قال ويتبع
اذا قلنا لا يلزمهم قسمته الا بتراضيهم ان لا يشترط فى الابتدا الحريه والعداله لكنه مردود كما قاله ابن الرفعه بل لا يتبع
جواز ذلك وان قلنا لابد من التراضى بعد القرعه لان القايل به يجعل تمام التحكيم موقوفا على هذا التراضى كما قال
بمثله فى التحكيم فى المال وان لم يلزمه حكمه الا بالتراضى بعده انتهى وقال الاذرعى نحوه قوله واذا لم يكن فى القسمه تقويم
كفى قاسم واحد كما يكفى كيال واحد ووزان واحد وان كان فيها تقويم يشترط اثنان اى اذا لم يكن فى القسمه تقويم بان
كانت الاجزا متعادله ففى المسئله طرق اظهرها عند الاكثرين كما قاله الماوردى وغيره قولان اصحهما وبه اجاب المعظم
وقطع به قاطعون كما قاله الرافعى الاكتفا بواحد كالكيال والوزان ويدل له ما فى الصحيح فى قصه الحمار الوحشى
العقير لما قال صاحبه شانكم به فامر النبى صلى الله عليه وسلم ابا بكر فقسمه بين الرفاق والثانى يجب اثنان كالمقومين والمحكمين
فى جزا الصيد ومأخذ القولين انه حاكم او شاهد والراجح الاول لان قسمته تلزم بنفس قوله والطريق الثانى القطع
بالاول والثالث ان كان فى الشركا طفل او غايب اعتبر العدد والا فلا ونزلوا النصين على الحالين وقضيه كلام
الخادم ترجيح هذه الطريق والرابع ان كان فيهم طفل او مجنون فلا بد من قاسمين والا فعلى قولين وان كان
فى القسمه تقويم وجب قاسمان لانها شهاده بالقيمه وظاهر كلام الشيخين انه لا خلاف فيه وبه صرح
البسيط لكن اطلق الفورانى فى العدد من غير تفصيل تحصل طريقان وهنا امور منها قضيه كلام المصنف والشيخين
فى الروضه واصلها انه لا فرق فى حاله انتفا التقويم بين ان يكون فى القسمه خرص ام لا وبه صرح النووى فى تصحيحه
فقال الاصح الاكتفا بواحد وهو نظير ما صححناه فى الزكاه ويؤيده ما صح انه عليه الصلوه والسلام بعث عبد
الله بن رواحه خارصا وقال الامام القياس انه لابد من اثنين ولا يتجه بين التقويم والخرص فرق فان كل واحد
منهما يبنى قوله على التخمين والحدس ووجه العارفى وفرق الاول بان الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان
كالحاكم والمقوم عبد بقيمته الشى فكان كالشاهد ومنها قضيه كلام الشيخين جريان الخلاف فى الصوره الاولى
فى كل قسمه اجبر الحاكم عليها ام لا وهو ظاهر اطلاق جماعه وقيده فى الوجيز بالقسمه التى امر بها القاضى جبرا قال
ابن الرفعه وفى كلام غيره موافقته ومنها اذا اكتفينا بواحد قبل الحاكم قوله وحده لانه خليفته كغيره من خلفايه
وان لم يكتف بواحد فلا بد من اثنين قال فى الحاوى والبحر ولا يفتقر القاسم الى لفظ الشهاده قال الروياني وفيه
وجهان ثم ما مر فى العدد وان كانت القسمه بامر الحاكم اما اذا كان المفوض فيها الشركا ففى الحاوى والبحر واشار اليه
الشافعى رحمه الله انهم يحملون فى العدد على ما اتفقوا عليه من واحد فاكثر كما حملوا فيه على اختيارهم القاسم لانه ليس نايبا
عنه قالا ولا يقبل القاضى قول هذا القاسم ولا يسمع شهادته لانه يشهد على فعل نفسه ومنها للامام ان ينصب قاسما
ويجعله حاكما فى التقويم فيعمل فيه بعدلين وهذا كالمستثنى من شرط العدد قال الرافعى وهل للقاضى ان يحكم بتبصيره
نفسه فى التقويم حكى فى الوسيط فيه طريقين احدهما انه على القولين فى ان القاضى هل يقضى بعلمه والثانى القطع بالمنع
لان التقويم تخمين مجرد وللاولين ان يقولوا انه وان كان تخمينا فلا يبعد ان يقام ظنه مقام الشهاده المبنيه على

الظن كما اقيم علمه مقام الشهادة المبنية على العلم وايضا فقد مر ان نعتمد في عدالة الشهود على بصيرة نفسه ومعلوم
ان المستند فيه الظن والطريق الثاني هو المذكور في الكاتب والاول اشبه وهو احاد فيما اظن انتهى وقال في اصل
الروضة فيه قولان لعضاده بجمله وقيل لا يجوز قطعا ويجوز ان يجعل الامام رزق من ينصبه للقسمة
من بيت المال اى كما فعل عمر رضي الله عنه لانه من جملة المصالح وله استيجاره باجرة مقدرة وان يرزقه رزقا راتبا كما
قاله جماعة وقال الماوردي كان كثرت القسمة على اجرة المثل سوا كانت من بيت المال او المالك لانها ان كانت من
المالك فانه لا يشترط شيئا فهو معد للمصالح وليس منها ان يزاد على اجرة المثل وسوا كان شرط الاكثر من اجرة المثل
وصرح الدارمي بانه لا يجوز ان يزاد من بيت المال على اجرة المثل وعن ابي اسحق وجه انه لا يرزق القاسم من بيت
المال لانه لا يحتاج الى تفريغ النفس والعمل بخلاف القاضي والمشهور الاول قال الرافعي ومحلها كان في سهم
المصالح من مال بيت المال ما يصرف لمؤنة القاسمين فعلى الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فان لم يحصل الكفاية بواحد
زاد بحسب الحاجة فان لم يكن فيه مال او لم يصرف لهذه الجهة فقد ذكرنا في ادب القضا انه لا يعين حينئذ قاسما
لئلا يغالي في الاجرة وايضا فلئلا يواطئه بعض الشركا فيحيف بل يدع الناس ليستاجروا من شاوا انتهى وقال في الخادم
فيه امران الاول ما اقتضاه كلامه من وجوب ذلك على الامام اذا كان في بيت المال ما يرزقه والا امتنع صرح
به القاضي الحسين والشيخ ابرهيم في تعليقيهما واشار اليه المصنف لاني في طريقة القفال والروياني في البحر لكن اطلق
الامام والغزالي وصاحب الذخاير وغيرهم ان الصحيح وجوب ذلك على الامام سوا كان في بيت المال ما يرزقه
ام لا وحكاه ابن الرفعة عن صاحب المهذب والشاشي ثم قال ورايت في تعليق القاضي ابي الطيب انه يستحب للامام
ان يتخذ قاسما وهذا اذا كان رزقه من بيت المال فلو لم يكن فلا ينبغي ان يجعل له قاسما وهو هذا على وجه الندب
او الوجوب ياتي فيه ما سبق في اتخاذ الكاتب صرح به القاضي انتهى الثاني ما جزم به من عدم الزيادة على واحد اذا
اكتفي به اشار البغوي الى وجه فيه قال واما المقوم فلا بد فيه من اثنين انتهى فان لم يكن او لم يتبرع فاجرته
على الشركا اى اذا لم يجدوا متبرعا لانه يعمل لهم قال الاصحاب وخالف القاضي حيث يمتنع عليه الاجرة
على الحكم لان القضا حق لله تعالى بخلاف القسمة قال الاذرعي وهذا يفهم انهم لو طلبوا من القاضي ان يقسم بينهم
ان له طلب الاجرة على القسمة اذ عليه الحكم لا القسمة وفيه وقفة ويشبه ان يجري فيه ما سبق من طلب الاجرة على التسجيل
لا سيما اذا لم يكن ثم من يعرف القسمة غيره وفرق الماوردي بما سبق وبان للقاسم عملا يباشره بنفسه فصار كصانع
يعمل عملا والقاضي مقصور على الاوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض عنها وفي البحر فرق ثالث وهو ان القضاة
يعملون للشرع وينوبون عن كافة المسلمين فان الحكم فرض كفاية وليست القسمة فرض كفاية ولا عين انتهى وقال
الاذرعي لا خفا ان منع الظلمة منه مع المكنة كعصرنا يجعله كالعدم ولا فرق بين كون الاجرة تجمع على الشركا بين ان
يكونوا طلبوا كلهم القسمة او بعضهم وقيل ان الاجرة على الطالب منهم لمذهب ابي حنيفة ولا فرق بين كون شريك
الطالب يتيما ونحوه او لا قوله ثم ان استاجروا قاسما وسموا له اجرة تتوزع على قدر الحصص ولو استاجروا
قاسما استيجارا فاسدا او قسم وزعت اجرة المثل لذلك ولو امر الامام قاسما فقسم اجبارا وزعت اجرته لذلك
ولو استاجروا قاسما وسمى كل واحد شيئا فعلى كل واحد ما سمى ولو تبرع القاسم على بعضهم فله ذلك ولا يستقل بعض
الشركا باستيجار القاسم الا ان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ولو استاجر شريكان لرد ابق او حمل متاع
فكما لو استاجرا للقسمة اذا استاجر الشركا قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة تتوزع على قدر الحصص

بحاكم

او تكون على عدد الرؤوس فيه طريقان احدهما انه على قولين كما في الشفعة اصحهما انها تتوزع على قدر الحصص
وبه قال احمد لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة والثاني انها تتوزع على عدد الرؤوس وبه قال ابو حنيفة ويحكى
عن مالك ايضا لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اكثر وايضا فان قلة النصيب
توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والطريق
الثاني القطع بالقول الاول بخلاف الشفعة لان اصل الشركة سبب للاخذ بالشفعة وقد اشتركا في اصل الشفعة
وههنا الاجرة في مقابلة العمل والعمل فيمن يزاد نصيبه اكثر بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات قال ابن الرفعة وهذه
الطريقة اصح باتفاق الاصحاب اذ قد يكون له سهم من الف سهم فلو الزم نصف الاجرة فربما استوعبت قيمة نصيبه وهذا
مدفوع في العقول انتهى ويجري الطريقان فيما لو استاجروا استئجارا فاسدا وقسم ان اجرة المثل كيف توزع وفيما لو
امروا قاسما فقسم ولم يذكروا اجرة وقلنا تجب اجرة المثل في مثل ذلك وفيما لو امر القاضي قاسما فقسم قسمة اجبار
ولو استاجروا قاسما وسمى كل واحد منهم اجرة التزمها فعلى كل واحد منهم ما التزمه وانقطع النظر عن الحصص
والرؤوس جميعا قال الرافعي وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستئجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار
على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك اما لو استاجروا في عقود مرتبة فعقد واحد لافراز نصيبه
ثم الثاني كذلك ثم الثالث فهو مشكل اذ على القاسم افراز النصيبين فاذا افرزهما تميز نصيب الثالث فعقده اذن
على عمل مستحق على الاجير واجاب عنه القاضي حسين بان افراز النصيبين من غير عمل في نصيب الثالث بالمساحة والتحقيق
فيه مما لا يمكن فيمتنع استئجار الثالث على ذلك ولم يرتض الامام هذه المعارضة سوا الاوجرا بالساتها على استقلال
بعضهم بالاستئجار لفرز نصيبه ولا سبيل اليه الا برضاهم لان فيه تصرفا في نصيب غيره بالتردد والتقدير من
غير رضاه فان انفرد احدهم برضاهم كان اصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ الى عقد الباقين وحينئذ ان فضل ما على كل
واحد منهم بالتراضي فذاك والا جاء الخلاف في كيفية التوزيع انتهى وقال في المهمات ما ذكره الامام من المنع محله في غير
صورة الاجبار كذا صرح هو به في النهاية والمعروف ما قاله القاضي الحسين وقد نقله في الكفاية بعضه فقال لو كان
كل واحد منهم القاسم في حقه خاصة دون شركائه قال الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم جاز بلا خلاف عندنا
وعليه نص الشافعي هذا كلامه ثم ذكر عقبه ما قاله الامام وان الغزالي تبعه عليه انتهى ولم يتعرض في الخادم لهذه
الاول حيث قال ولا حاجة لهذا لان الرافعي ذكره بعد ذلك في الكلام على رقوم الوجيز وقضية كلامه موافقته على ان
المعمول به هو ما قاله القاضي الحسين حيث قال وقضية كلام الرافعي تفرد القاضي الحسين بما قاله والقاضي انما اورده مورد
المذهب ثم ذكر الاشكال واجاب عنه وبه صرح الصيدلاني في طريقة العراق والروياني في البحر وصاحب البيان وغيرهم
وقال ابن ابي الدم ما ذكره الامام والغزالي من انه ليس لواحد منهم الانفراد بالاستئجار دون اذن شريكه مخالف لكلام
الاصحاب فان العراقيين اتفقوا على جوازه منهم الماوردي وابن الصباغ وصرح به من المراوزة الشيخ ابو علي السنجي والقاضي
الحسين والبغوي وغيرهم قال وما ذكره الامام مندفع باستئجار الحصة الشائعة من الدار او الدابة او العبد فانه صحيح
عندنا خلافا لابي حنيفة وان كان المستاجر لا يمكن من التصرف لكنه قد يتوصل الى ذلك بمهاياة او استئجار الباقي وغيره
انتهى وبهذا علم ان قول المصنف ولا يستقل بعض الشركاء بالاستئجار الى اخره هو راي الامام وعلم ما فيه وقوله ولو تبرع
القاسم على بعض فله ذلك ظاهر ولو كان احد الشريكين طفلا وفي القسمة غبطة فعلى الولي طلب القسمة وبذل الحصة
من الاجرة من مال الطفل اي لما في ذلك من المصلحة للطفل وان لم يكن غبطة فلا يطلبها ويمنعه القاضي ان طلبها

ولو طلب الشريك بحصته واحد لو امتنع لان الاجابة حينئذ تجبر واجبة وحصة الصبي في ماله ايضا كالو مرض عبده فالدواء في

ماله ٥ ما ذكره من وجوب الاجرة في مال الصبي وان لم يكن له غبطة في القسمة اذا طلبها الشريك الاخر هو ما صححه

الرافعي حينئذ قال وان لم يكن فيها غبطة فلا يطلبها وان طلبها الشريك الاخر اجيب فان قلنا الاجرة على الطالب خاصة فذاك

وان قلنا على الكل فهنا وجهان احدهما وبه اجاب في العدة انها على الطالب ايضا لان اخذ الاجرة من مال الطفل

ولا غبطة له اجحاف لا يحتمله الصبي واصحهما انه يؤخذ من الصبي ما يؤخذ من ماله لان الاجابة الى القسمة واجبة والاجرة

من المؤنات التابعة ٥ انتهى قال في الخادم وهذا الترجيح تبع فيه الرافعي الامام وغيره والذي اجاب به اصحابنا كما قال

وحكاه الصيدلاني في طريقة العراق عن الاصحاب وقال الصيمري في الايضاح ينبغي ان يتلطف القاضي في جعل جميعها

على الذي طلب القسمة ونص الشافعي انه في نفسي ما اعطا الاجرة من مال الطفل او المجنون المقسوم عليهما سيما

سيما اذا لم يكن لهما حظ في القسمة فاما حقيقة الحكم فيندفع انتهى ... وللمال المشترك حالان احدهما ان يعظم

الضرر في قسمته فان طلبها احدهما وامتنع الاخر لم يجبر لان الاجابة غير واجبة وان ضبط الضرر المانع من القسمة

بما مر في الشفعة فلا يكسر الجوهر النفيس والقطع الثوب الرفيع والقسم زوجا الخف ومصراعا الباب وان

طلبه احدهما او لو تراضوا بقسمة ذلك وطلبوها من القاضي فان كان يبطل المنفعة بالكلية كالجوهر يكسر لم يجبهم

ويمنعهم من القسمة بانفسهم لانه سفه وان لم يبطل لكن ينقص كالسيف يكسر لم يجبهم ولا يمنعهم من القسمة بانفسهم

٥ اخذ في كيفية القسمة وللعين المشتركة حالان الاولى ان يعظم ضرر قسمتها فان طلبها احدهما وامتنع الاخر

لم يجبر لان الاجابة غير واجبة وفي ضبط الضرر المانع ثلاثة اوجه سبقت في الشفعة في الروضة واصلها حيث

قالا المراد بالمنقسم ما يجبر الشريك على قسمته اذا طالب شريكه القسمة وفي ضبطه اوجه ~~وان ضبط الضرر~~

~~المانع ثلاثة اوجه~~ احدها انه الذي لا ينقص بالقسمة قيمته نقصا فاحشا حتى لو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت

عادت قيمة كل نصف الى ثلاثين لم تقسم والثاني انه الذي ينتفع به بعد القسمة بوجه ما اما ما لا يبقى فيه نفع بحال

فلا يقسم واصحها الثالث وهو انه الذي اذا قسم امكن ان ينتفع به في الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولا

عبرة بامكان نفع اخر ولا يكسر الجوهر النفيس والقطع الثوب الرفيع والقسم زوجا الخف ومصراعا الباب

ان طلبه احدهما ولو تراضوا بقسمة ذلك وطلبوها من القاضي فان بطلت المنفعة بالكلية لم يجبهم ويمنعهم ان

يقسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقسموا بانفسهم كما

قاله المصنف تبعا للشيخين واعترض ذكره في المهمات حيث قال انه مشكل لانه ان لم يكن حراما لم يمتنع على القاضي

ذلك وان كان حراما فليس له التمكين منه قال ويتفرع على ما ذكره فرعان فيهما نظر احدهما لو كان القاضي احد

الشريكين هل يمتنع عليه ذلك والثاني لو فوض القسمة الى ثالث فهل يكون كالقاضي ام لا انتهى قال في الخادم

ويقوي اشكال المهمات كلام الدارمي في الاستذكار فانه يقتضي انه يمنعهم من كسر السيف حيث قال وان كان بينهم

جوهر او لؤلؤ او سيف ونحو ذلك لم يجز القسمة مراضاة ولا اجبارا ولذلك قول المروذي في تعليقه حيث قال وكذلك

السيف والاناء الواحد لا يجوز قسمته لانه تضييع للمال انتهى قال وهو قوي اذا كان نفيسا فاما اذا كان خشبيا

لمثلم او رداء حديده بحيث يتقارب قيمته مكسورا وغير مكسور فلا وجه لعدم تمكينهم منه بل يجيبهم الى قسمته قطعا

كالكرباس الخشن انتهى وقال الاذرعي نحوه وزاد فنقل عن الشيخ ابرهيم المروذي انه لا يجوز قسمة الثوب الرفيع

الذي ينقص قيمته بالقطع نقصا متفاحشا وان تراضيا قال ولكن ان يقول انما يكون ذلك تضييعا للمال اذا

لم تكن لهم فى قسمته اغراضا صحيحه مقصوده بان يريد كل واحد ان يكسوا اهله او ولده ما يخصه منه وهو ما يكفيه او

ينتفع به او باعه او بنوعه ونحو ذلك واما الجوهر اذا انكسر فان قسمته الانكسره ان كان لهم غرض صحيح فى كسره لاستعماله في

دوا او كحل فلا منع منه كما لو كان للواحد واراد كسره لذلك اسى موضع الحاجه منه **قوله** وما تبطل القسمه منفعته

المقصوده كالطاحونه والحمام الصغيرين اذا امتنع احدهما لا يجبر ما ذكره هو الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار

رواه مالك وغيره وفى روايه مرسله نهى عن قسمه الضرر وهذا المرجح بنا على المرجح فى باب الشفعه فى ضابط الضرر المانع

من القسمه وهو ان لا يمكن ان ينتفع به من الوجه الذى كان ينتفع به من قبل القسمه ولعدم نقله فى بابه وقد اشار المصنف

اليه بقوله منفعته المقصوده ولا عبره بامكان الانتفاع به من وجه اخر لعظم التفاوت من اجناس المنافع ومقابله

مبنى على مقابل المرجح هناك لكن قال الزركشى ان الاصح النظر للمنفعه ونقصان القيمه جميعا فان ظاهر كلام الشافعى

يدل عليه كما قاله ابن الصباغ وقال الماوردى انه ظاهر مذهب الشافعى **فائده** الحمام مذكر بالاتفاق والطاحونه الرحى كما

قاله فى الصحاح وانما قال المصنف صغيرين ولم يقل صغيرتين تغليبا للمذكر على المونث **قوله** ولو كانا كبيرين وامكن

جعل الطاحونه طاحونتين والحمام حمامين اجبر الممتنع كما جزم به الشيخان تفريعا على المرجح فى الشفعه كما تقدم وجرى

عليه المصنف وقالا فان كان يحتاج الى احداث مستوقد او بير فوجهان احدهما لا يجبر الممتنع لتعطل المنفعه

الى احداث ما يحتاج اليه واشبههما الاجبار لتيسر التدارك بامر قريب انتهى وانما يتيسر ذلك اذا كان ما يريد احداث

ذلك فيه يلى ارضا له او مواتا اما لو كان يلى وقفا او شارعا او ملكا لمن لا يسمح ببيع شى منه فلا وحينئذ فيسقى الاجبار

لا يتفاما ذكروه على ان للطاحون والحمام الات منها ما لا يمكن قسمتها كحجار الطحن والابار اذ الالات ونزا وكعلو

الما فانه لا تتاتى قسمتها الا بكسرها او ذلك يذهب معظم قيمتها وان خص احدهما به عظم الضرر على صاحبه وقسمه

الرد لا اجبار فيها فتامله ولعل لاجل ما ذكرنا اطلق الماوردى وغيره القول بانه لا اجبار فى قسمه الحمام من

غير فضل بين كبير وصغير وقال الماوردى فى موضع اخر فان قيل هل يكون قسمه الاجبار فى الحمامين المتماثلين على مالك

الحيوان والثياب قيل خرج بعض اصحابنا ذلك على وجهين كالحيوان والثياب وفرقا بين قسمه الدارين حيث لم يقع

فى افرادها اجبار ووقع فى قسمه الحمامين اجبار بان كل واحده من الدارين يمكن قسمتها اجبارا فلم يقع فى افرادها

اجبار والحمام الواحد لا يقع فى قسمته اجبار فجاز ان يقع فى افرادها بالقسمه اذا اجتمعا اجبار وقال ابن سريج

لا يقع فى قسمه الحمامين اجبار كما لم يقع فى قسمه الواحده وفرق بين الحمامين والحيوان بان بنا الحمام يمنع من قسمه

ارضه والحيوان اصل فى نفسه انتهى وقضيه كلام الرافعى وغيره الاجبار على قسمه البير حيث [illegible] جعلت

بيرين وبه صرح غيرهم وعن المهذب وغيره لا يجبر على قسمته وبه جزم الماوردى ولو بدنا فرضناه فزاد روضه الحكام

انهما لو اقتسما دارا فلم يكن لاحدهما طريق ولم يقدر على طريق قال اصحابنا لا تصح القسمه وان كان له حائط يقدر على

فتح باب داره فيه جازت القسمه وقال بعضهم هذا اذا قلنا القسمه بيع وقلنا لا يجوز بيع دار لا ممر لها فاما اذا

قلنا القسمه افراز حق جاز انتهى **قوله** ولو يضرر احدهما بالقسمه دون الاخر كدار لاحدهما عشرها وللاخر باقيها

ولو قسمت لا يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقى فان طلب صاحب الاكثر اجبر صاحب العشر وان طلب صاحب العشر لم يجبر

الاخر الا اذا كان له ملك متصل به بحيث يمكنه الانتفاع به فيجبر الاخر اذ انتفى ضرر احد الشريكين بالقسمه دون

الاخر كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكن فلها حالان احدهما ان يطلبها

صاحب الاكثر فى اجابته طريقان احدهما حكيا فيه فتصرح النسمه والرافعى واكثر المراوزه فى اجابته وجهان اصحهما اجابته

قال الزركشى وهذا الخلاف يشبه الخلاف فى بيع دار لا ممر لها مع امكان تحصيله بشرا او اجاره
وينبغى ان يعلم ان الشرط بقا ملك الشفعه ولو باع حصته من الشريك فالاصح ولا يبعد فى الطلب الخلاف كما اذا
ولا اجبار قطعا وقال الرافعى فى الشفعه اخرجه من كلام الاصحاب وقال هو والاذرعى والله اعلم

لوحه

ونقله في البحر عن النص لانتفاعه بالقسمة وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة بل بسببه قلة نصيبه والثاني المنع لتضرر شريكه والطريقة الثانية القطع بالاجابة لانه طالب حق له منفعة به فوجبت اجابته وان اضر ذلك بصاحبه كما يطالب الغريم بدينه وان لم يملك غيره ويتضرر بدفعه اليه الحال الثاني ان يطلب القسمة صاحب الاقل فوجهان احدهما يجبر شريكه واصحهما المنع لانه مضيع لماله متعنت حكاه البيهقي في المعرفة عن نص الشافعي في القديم وانه قال هو قول من لقينا من فقهائنا واحتج له بحديث فيه انقطاع قال وهذا مما هو من منصوصات القديم التي لا يخالف لها في الجديد وحكى الامام طريقة بالقطع وقال انها الاشهر واقتصر الشيخان على الطريقة الاولى وزعم الغزالي ان الفتوى باجابة صاحب العشر منقاد الدعو ليجان اعطل الملك على نفسي فلم لا اجاب وهذا يوافق ما صححوه من تعطيل المنافع على الشركاء اذا ابناء عوامن انهم يتركوا الى ان يصطلحوا الا ان مونة الاستقسام قد تزيد على ما يفوت من المنافع [illegible] قول المصنف الا اذا كان له ملك الى اخره ليس في كلام الرافعي لكن ذكره في الخادم زيادة عليه معترضا بذلك على اطلاق الرافعي وغيره قال وقد اطلق الرافعي وغيره المسئلة وينبغي ان يكون ذلك اذا لم يمكن صاحب العشر ضمه الى مسكن له كما يقتضيه تعليلهم بانه يضيع فان كان له غرض صحيح في طلب القسمة بان يضم ما يحصل له الى ملك له مجاوزه او لا يكون كذلك ولكن ينتفع بنقض حصته في بنايه لنفاسته وعدم نقص بحصة في قيمته فالظاهر انه يجاب لفقد العلة المذكورة وبه صرح في المطلب انتهى وقال نحوه الاذرعي لكن لم ينقله عن تصريح احد [illegible] ولو كان نصف الدار لواحد ونصفها لخمسة وطلب صاحب النصف افرازه اجيب ثم الباقون ان اختاروا القسمة قسموا وان لم يصلح العشر للسكنى اي لان في القسمة فائدة لبعض الشركاء وان استمروا على الشيوع جاز ولو طلب احدهم القسمة بعد ذلك لم يجبر الاخرون اي لان هذه القسمة تضر الجميع الا اذا اتصل علكه كما مر ولو طلب الخمسة اولا افراز النصف ليكون بينهم شايعا اجيبوا وكذا لو كانت بين عشرة فطلب خمسة القسمة ليكون النصف بينهم شايعا ۝ ما ذكره قاله الرافعي عند قوله الا اذا اتصل علكه والمذكور بعد اي من توجيه الرافعي لا المصنف وتوجيه ما عدا ذلك معلوم مما قبله [illegible] ان الا لعظم الضرر فقسمته انواع الاول القسمة باعتبار الاجزاء وهو قسمة المتشابهات وانما تجري ذلك في الحبوب والدراهم والدنانير والادهان وسائر المثليات وفي الثوب الواحد الذي لا ينقص بالشق وفي الدار المتفقة الابنية وفي الارض المتشابهة الاجزاء وما في معناها ۝ اخذ في الكلام على الحال الثاني وهو ان لا يعظم الضرر فيه بالقسمة وينقسم الى ثلاثة اقسام قسمة اجزاء وتعديل ورد وطريق الحصر ان المقسوم اما ان يتساوى الانصباء فيه من حيث الصورة والقيمة او لا فان تساوت فهي قسمة الاجزاء وان لم يتساو فاما ان يحتاج في التسوية الى اعطاء شيء من غير المشترك فيه من احد المتقاسمين او لا فان احتيج فهي قسمة الرد والا فهي قسمة التعديل والاولى وهي التي لا يحتاج فيها الى رد شيء من بعضهم ولا الى تقويم وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الافراز انما تجري في المثليات وقد مر ضبطها في باب الغصب كالحبوب والادهان والدراهم والدنانير وفي الدار المتفقة الابنية والارض المستوية الاجزاء وفي الثوب الواحد الذي لم ينقص بالشق وما في معناها ويجبر على هذه القسمة الممتنع سواء استوت الانصباء ام تفاوتت لينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة وفي المتقاوم وجه ضعيف قال في البسيط وانما يجبر الممتنع بشرط ان تبقى الحصص بعد القسمة منتفعا بها الانتفاع الذي كان قبلها وهذا معلوم مما تقدم من كلام المصنف [illegible] الاول فقد فهم من قوله وسائر المثليات ويظهر اثر ذلك فيما اذا جعلنا القسمة بيعا [illegible] المراد باتفاق الابنية في الدار كما قاله الامام ان يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذلك في غربيها وتساوي العرصة بحيث يشتمل كل حصة على ما تشتمل عليه

اشتراط السلامة في الحبوب والمعتبر من العيب فان الحب المعيب والنقد المغشوش معدودان من المتقومات قاله الاذرعي والزركشي

الاخرى من الابنيه قال وهو موضع قطع الاصحاب بالاجبار فاما اذا اختلفت الابنيه والاغراض فيجب القطع بتحريمه
على الخلاف الاتي في التعديل انتهى والراجح من الخلاف الاجبار كما سيأتي وما نقله من قطع الاصحاب تابعه الرافعي عليه فلم
يحك في هذا القسم خلافا لكن في الحاوي ان الثوب الواحد اذا اختلفت قيمته لاختلاف نقوشه والوانه لم يجبر
الاجبار وان تماثل ولم يختلف قيمته ولم ينقص بقطعه ففي قسمته اجبارا وجهان يبنيان على جواز بيع ذراع
منه انتهى والذي يقتضيه اطلاق العراقيين وغيرهم القطع بالاجبار على قسمة الدار من غير نظر الى اختلاف هيئات
الابنيه ولهذا اطلق صاحب التنبيه جواز قسمة الدار وحكاه في البسيط عن قطع الاصحاب ثم حمله على حالة الاتفاق
تبعا لامامه قال الزركشي وفيه نظر لان ذلك نادر فيبعد حمل اطلاقهم عليه وقال نحوه الاذرعي بعد قال واعلم انه قد
يكون احد جانبي الدار مع تماثل الجانبين في البنا والهيئة وغير ذلك اكثر قيمة بان يكون مجاورا للسوق بحيث يساوي
ذلك الجانب اضعاف ما يساوي الاخر لانه قد يعمل حوانيت وعضائض وغيرها مما يرغب فيه ارباب الاموال لهذه
الاغراض باضعاف ما يرغب في الجانب الاخر وحينئذ فيجري فيها الخلاف انتهى واحترز المصنف بالمتفقه الابنيه عن
المختلفه الابنيه وياتي الكلام عليها في قسمة التعديل قوله ويعدل الانصبا في المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن
والارض المتساويه الاجزا بحرى احرامتساويه بعدد الانصبا ان تساوت فان كانت لثلث اثلاثا فيجعل ثلثة اجزا
متساويه ويميز بعضها عن بعض حدا او جهة او خطا ثم يؤخذ ثلث رقاع متساويه ويكتب على كل رقعة اسم شريك
او جزء من الاجزا وتدرج في بنادق متساويه وزنا وشكلا من طين مخفف او شمع ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابه
والادراج ولو كان صبيا او اعجميا كان اولى ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الاول ان كتبنا اسما الشركا فمن خرج
اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه اخذه وتعين الثالث للثالث ه هذا ما
ذكره قال الشيخان ولو مسحه بامرين الاول انما ذكر تبعا لغيره تسويه البنادق لانها لو اختلفت فقد تسبق
الكبيرة الى اليد فتخرج وفيه ترجيح لصاحبها وهذه التسويه من طريق الوجوب والاحتياط فيه تردد للشيخ
محمد واختار الامام الثاني وبه جزم الغزالي الثاني وجه وضع البنادق في حجر من لم يحضر الكتابه والادراج ان المقصود
الستر عن المخرج حتى لا يتوجه اليه تهمه ولهذا لو وضعت بالارض وغطيت بثوب حصل الغرض كما نص عليه الشافعي
رحمه الله قوله وان كانت الانصبا مختلفه الى قوله والثاني قسمة التعديل ه اذا كانت الانصبا مختلفه بان كان
لزيد ولعمرو ثلث ولثالث سدس جزات الارض على اقل السهام وهو السدس لانه يتادى به القليل والكثير فيجعلها
سته اجزا ثم نص الشافعي رحمه الله انه يثبت اسما الشركا في رقاع ويخرج الرقاع على الاجزا وقال في العتق يكتب
على رقعتين رق وعلى رقعة حريه ويخرج على اسما العبيد ولم يقل يكتب اسما العبيد وفيها طريقان احدهما فيهما قولان
في قول يثبت اسما الشركا والعبيد وفي قول يثبت الاجزا هنا والرق والحريه هناك والطريق الثاني وهو المذهب وبه
قطع الجمهور كما قال الشيخان الفرق ففي العتق يسلك ما شاء من الطريقين وهنا لا يثبت الاجزا على الرقاع لانه
لو اثبتها واخرج الرقاع على الاسما ربما خرج لصاحب السدس الجز الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث
وايضا قال في المهذب لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله ويقول الاخر
بل اخذه وسهمين بعده فيفضي الى النزاع ثم هل هذا الخلاف في الجواز ام الاولويه وجهان قال الشيخان ارجحهما الثاني
وبه قال الامام والغزالي وسنوضح ان شا الله ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك واما ما ذكره في المهذب فيجوز
ان يقال لا يبالي بقول الشركا بل يتبع نظر القاسم كما في الجزء المبدو به واسم الشريك المبدو به فان اثبت اسما الشركا فقيل

فتثبت اسماءهم على ثلاث رقاع ويامر باخراج رقعة على الجزء الاول فان خرج اسم صاحب السدس اخذه واخذت رقعة
على الجزء الثاني فان خرج اسم عمرو وهو صاحب الثلث اخذه مع الجزء الثالث وتعينت الثلاثة الباقية لزيد وهو صاحب النصف
وان خرج اسم زيد اخذ الثاني والثالث والرابع وتعين الاخران لعمرو وان خرج اسم زيد اولا اخذ الثلاثة الاولى ثم تخرج رقعة
فان خرج اسم عمرو اخذ الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وان خرج اسم صاحب السدس اخذ الرابع وتعين
الباقيان لعمرو وان خرج اسم عمرو اولا لم يخف الحكم وقيل تثبت اسماءهم في ست رقاع اسم زيد في ثلاث وعمرو في سهمين والثالث
في رقعة ويخرج على ما ذكرنا وليس في هذا الا ان اسم زيد يكون اسرع خروجا لكن سرعة الخروج لا توجب حيفا ولان السهام
متساوية فالوجه تجويز كل واحد من الطريقين كما قاله الشيخان واعلم ان المصنف لم يذكر كيفية العمل اذا اثبت الاجزاء
في الرقاع وذكره الرافعي وجرى عليه في الروضة فقال وان اثبت الاجزاء اي في الرقاع فلابد من اثباتها في ست رقاع وحينئذ فما
المحذور لو لزم انما يلزم اذا اخرج اولا اسم صاحب السدس وهو مستغنى عنه ان بدا باسم صاحب النصف فان خرج الاول
باسمه فله الاول والثاني والثالث وان الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده بعقبه في المهمات فقال هذا حكم فلم لا اعطي
السهمين مما بعده وتعين الاول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث وقد ذكر الرافعي نظير هذا في مثله وقال الا تعين
هذا بل يتبع نظر القاسم قال الرافعي في نظائر هذا الاولى اخذ الجميع بالقسمة انتهى قال الرافعي وان خرج الثالث فحكى
مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول والثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث
والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس قال الرافعي ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا
خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع اللذين قبله وتعين الاول لصاحب السدس
وان خرج الخامس فهو له مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السدس فهو له مع اللذين قبله واذا اخذ
زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدهما ولا يخفى التفريق بعقبه في ذلك في المهمات ايضا فقال ما ذكره
تفقها على ما قاله الشارح المذكور عقب خروج الثالث لصاحب النصف تحكم فانه يقال له لم لا قلت انه يعطى سهما قبله وسهما
بعده ويتعين الاول لصاحب السدس والاخران لصاحب الثلث فان نقل راى ما يمكن معه الفرع في الجميع وقدمه على ما
يتعين بحسب الواقع قلنا فذلك عكس ذلك عند خروج الخامس كاسيأتي وذكر ايضا انه اذا اخرج الرابع له اي لصاحب النصف
انه يعطى معه السهمين قبله وان الاول لصاحب السدس والاخران لصاحب الثلث اذا علمت ذلك فقال ايضا الرافعي في هذا
القسم لم لا عكست فجعلت له مع الرابع سهمين قبله ويتحتم الاول لصاحب الثلث والاخران لصاحب الثلث وجعلت له مع
الرابع سهما قبله وسهما بعده ويتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وذكر ايضا انه اذا اخرج الخامس
اي لصاحب النصف انه يعطى معه سهمين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس ويتعين الاولان لصاحب الثلث فقال له لم لا
اعطيت مع الخامس سهما قبله وسهما بعده ثم تفرع بين صاحب السدس والثلث لا سيما وهذا الطريق يؤدي الى الافراغ من الكل خلاف
ما ذكره هو وهو اعطاء السهمين قبل الخامس فانا لا نعلم معه القرعة كما سبق والذي ذكره هنا عكس ما ذكره عند خروج الثالث
فانه سلك هناك ما يفضي الى القرعة وترك الطريق المفضية للتعيين من غير قرعة انتهى ويمكن ان يبدا بصاحب السدس فان خرج
باسمه الجزء الاول دفع اليه ثم يخرج باسم صاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخران
لصاحب الثلث والثلاثة الاول لصاحب النصف ويمكن ان يبدا بصاحب الثلث فان خرج له الاول والثاني دفعا اليه وان خرج له الخامس
او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين وان خرج الثالث فله الثالث والثاني ويتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة
لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الرابع والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاولى لصاحب النصف انتهى وتعقبه

الا ان يقال اذا
اعملنا الطريق ...

احد الاخرين فلا تتم الطريق
وان خرج له الثالث دفع
اليه وتعين الاول والثاني

ايضا في المهمات وما قوله ثم يخرج باسم احد الاخرين يقتضي انه يخير بين ان يخرج باسم صاحب النصف او صاحب السدس

وهو مشكل لانه اذا بدا باسم صاحب السدس فقد يخرج له الرابع وذلك يودي الى تفريق حق صاحب النصف فانه لا

يبقى له الا الثالث والخامس والسادس بخلاف ما اذا ابدى بصاحب النصف فانه لا يودي الى محذور وانتهى ويعني

من يبدي به من الشركا والاجزا منوط بنظر القاسم فيقف ولا على اي طرف شا ويسمي اي شريك شا وكيفية ادراج

الرقاع واخراجها على التفصيل المذكور لا يختص بقسمة المتشابهات بل يجري ايضا في قسمة التعديل اذا عدلت

الاجزا بالقيمة وكما يجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق يجوز بالاقلام والعصي والحصا ونحوها ولا يجوز

بظهور التراب ونحوه وزاد المصنف على الشيخين هنا انه لو كان في التركة دين وان كان الدين ربع التركة مثلا تسعى على

رفعه الدين وعلى ثلاثة التركة وان كان فيها دين ووصية بعتق كتب للدين والتركة فاذا خرج نصيب الدين كتب

في الباقي الرق والحرية الثاني قسمة التعديل وهي ان يعدل السهام بالقيمة الى قوله واجبر الاخر احتوى الكلام

على القسم الثاني وهو قسمة التعديل والشي الذي يعدل سهامه بالقيمة ينقسم الى ما يعد شيا واحدا والى ما يعد شيين

فصاعدا الاول ما يعد شيا واحدا كالارض التي يختلف اجزاها باختلافها في قوة الانبات او القرب من الما والبعد منه

او ان في بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح او ان بعضها صلب وبعضها رخو فيكون ثلثها كثلثيها بالقيمة مثلا

فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس فيجعل ستة اسهم

بالقيمة دون المساحة وان طلب احد الشريكين القسمة فهل يجاب اليه ويجبر الممتنع فيه قولان احدهما وبه قال

المصنف نعم الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزا والثاني لا لاختلاف الاغراض والمنافع ورجحه البغوي

والقاضي الحسين ولم يصرح الرافعي في المحرر بتصحيح فانه قال رجح منهما الاجبار وعبارة الروضة واصلها اظهرهما

الاجبار عند العراقيين وغيرهم نعم افصح بترجيحه في الشرح الصغير والمنهاج واشار اليه في الكبير فقال بعد ما

تقدم لو لم نقل بذلك لامتنع الاجبار في البستان المشتمل على الاشجار المختلفة وفي الدار المشتملة على الحيطان

والاجذاع والابواب وهو شان البساتين والدور غالبا ويجر ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام

ومعلوم انه بعيد واذا قلنا بالاجبار فاجرة القاسم توزع بحسب الشركة في الاصل ام بحسب الماخوذ قلة وكثرة فيه وجهان

اصحهما في اصل الروضة وجرى عليه المصنف الثاني لان العمل في الكثير اكثر وكما يجري القولان فيما اذا اختلفت الصفات

يجري فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها

بالاجر وبعضها بالخشب والطين قال الرافعي بعد ما قال ويشبه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم يمكن قسمة

الجيد وحده وقسمة الردي وحده فان امكن لم يجبر كما لو كانا شريكين في ارضين يمكن قسمة كل واحدة بالاجزا لا يجبر

الاجبار على التعديل وما بحثه جرى عليه في الروضة وجزم به المصنف وزاد وعلى هذا فان دعا احدهما الى قسمة الردي

والاخر الى قسمة التعديل اجيب صاحب التعديل واجبر الاخر انتهى وقال في الخادم ما بحثه الرافعي من تخصيص الخلاف

صحيح فقد صرح به القاضي الحسين والبغوي وغيرهما وصوروا الامكان في الارض بما اذا كان الجيد في مقدمها

والردي في موخرها فاذا انقسمت بصفين صار لكل واحد منهما من الجيد والردي مثل ما لصاحبه من الجيد والردي

انتهى وسبقه الى ذلك في المطلب وقال الرافعي بعد ما تقدم وقوله اي في الوجيز والدار المختلفة الابنية من جملة قسمتها

من جملة قسمة التعديل وان كان لاختلاف هيات البنا واشكالها او سعتها وضيقها فعن بعضهم ان الجواب كذلك وقال

الامام اذا كان في شريك في الدار صفة وبيت ولذلك في عرصتها وما في بعض العرصة فقد استعملت كل حصة على ما اشتملت

قسمة التعديل اختلاف الابنية ان كان لاختلاف المبني به كالاجر واللبن فلا كلام فيه انتهى

عليه

عليه الاخرى فيجوز ان يقال يجري الاجبار على مثل هذه القسمة ولا يختلف الامر باختلاف الجهة فاعتبر تماثل
الحصتين في الابنية ومنهم من قطع بالاجبار مع اختلاف اشكال الابنية وهيئاتها والقياس الاول انتهى وهذا كله
اسقطه من الروضة قال في الخادم وشرحه ان في الدار المختلفة الابنية طرق احدها ان يكون القولين والراجح
الاجبار وهذه الطريقة قال انها القياس في الكبير كما تقدم وقال في الشرح الصغير انها الاظهر والثانية القطع
بالاجبار والثالثة وهي طريقة الامام التفصيل بين ان يمكن تماثل الحصتين بان يشتمل كل حصة على مثل ما
عليه الاخرى فيجبر قطعا وان لم يمكن ففيه القولان هكذا صرح به في النهاية وتابعه في البسيط وان كانت
عبارة الرافعي في النقل عنه لا تعطي ذلك ثم حكى عبارة النهاية وغيرها واطال القول ثم قال وظهر بها ان الا
على طريقة القطع بالاجبار من غير نظر الى اختلاف صفات الابنية وهو قضية كلام العراقيين وغيرهم وما فرضه
الامام وحمل اطلاقهم عليه بعيد منهم ارادته بل صرح بعضهم بما يأباه انتهى وتقدم قريبا بعض ذلك ... وان
حد شيئين فان كان عقارا كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساوي القيمة وطلب احدهما القسمة بان
تجعل لهذا دارا ولهذا دارا او حانوتا لم يجبر الممتنع تجاور الحانوتان والداران ام تباعدا او احرى الكلام على
ما لم يتسق فصاعدا وهو ضربان عقار وغيره وبدا بالعقار وما ذكره في هذه الصورة من عدم الاجبار هو ما
قطع به الاكثرون لتفاوت الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعن مالك انه
يجبر عند التجاور وعن ابي حنيفة انه يجبر ان كانت احد الدارين حجرة للاخرى واجرى في النهاية المسئلة القولين
في مسئلة العبيد وقد اشار الماوردي الى الطريقين وحكى الرافعي عن الرقم وجها انه يجبر من غير فرق بين التجاور
والتباعد قال الماوردي ولو تراضيا بالقسمة في هذه الصورة لم يكن قسمة بل يكون بيعا محضا فتبيع كل واحد
منهما حقه من احد الدارين بحق شريكه من الاخرى ويكتب فيه كتاب ابتياع لا كتاب قسمة ويكون حكم بيع مناقلة
... ولو اشتركا في العضائد وهي الدكاكين الصغار وطلب احدهما القسمة وامتنع الاخر فان كانت متفرقة
لم يجبر وان كانت متلاصقة اجبر كالخان المشتمل على بيوت ومساكن اذا اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة
لا تحتمل احادها القسمة ويقال لها العضائد وطلب احدهما ان يقسم اعيانا فهل يجبر الممتنع وجهان احدهما لا كالمتفرقة
وكالدور واصحهما نعم للحاجة وكالخان المشتمل على بيوت ومساكن هكذا صور هذه المسئلة الجمهور وهو
الصواب كما قاله الشيخان وصورها صاحب المهذب فيما اذا احتملت كل واحدة منها القسمة وحكى الوجهين
فيما اذا طلب احدهما قسمتها اعيانا والاخر قسمة كل واحدة منها ونقل الزركشي عن الجيلي ان محل القول
بالاجبار ما اذا القيمة بالقسمة فان نقصت فلا يجبر قطعا انتهى ... واما الاقرحة فان كانت متفرقة لم
يجبر الممتنع وان كانت متجاورة فكالقراح الواحد المختلف الاجزاء ان اتحد الشرب والطريق وان تعدد فكالمتفرقة
الاقرحة بالقاف والراء والحاء المهملتين مفردها قراح بفتح القاف وهي المزرعة التي لا غراس فيها ولا بناء كذا
قاله الجوهري في فصل القاف وفي المحكم القراح من الارضين التي ليس فيها بناء ولم يختلط بها شجر يعني له الماء القراح
مهياة للزراعة والاخص براح يعني بالباء الموحدة اوله والشرب بكسر الشين المعجمة اذا تقرر ذلك فالاقرحة ان
كانت متفرقة فهي كالدور لا اجبار في اعيانها لاختلاف الاغراض باختلاف المحال كما تقدم وان كانت متجاورة ففي
الشامل ان ابا اسحق جعلها كالقراح الواحد المختلف الاجزاء وان غيره قال انما يكون كالقراح الواحد اذا
اتحد الشرب والطريق فان تعدد فهو كما لو تفرقت قال وهذا اشبه بكلام الشافعي رحمه الله تعالى هذا القدر

الشيخين وجرى عليه المصنف قال في الخادم وما رجحه في الشامل قال البندنيجي والقاضي ابو الطيب انه ظاهر مذهب
الشافعي وقال في الذخاير المسطور في الاقرحه المتجاوره ثلثه اوجه احدها انها كالمتفرقه من غير تفصيل والثاني انها
كالقراح الواحد والثالث انها ان اختلطت طرقها وشربها فكالواحد والا فكالمتفرقه قال صاحب الذخاير ايضا ومحل
هذا الخلاف ما اذا كانت الارض بياضا وهي متساويه الاجزا قال فان اختلفت اجزاها بالجوده والرداه والقوه
والصلابه او كان بعضها يسقى بالسيح وبعضها بالنضح او كان في بعضها نخل وفي بعضها شجر او كان بعضها ساحا
وفي بعضها الاخر نخل او شجر فان امكن قسمه كل عين منها قسمه افراد قسمت كذلك ولا اجبار على خلاف
هذه القسمه والا فلا وجه لقسمتها الا قسمه التعديل فيكون على القولين وان امكن قسمتها بهما جميعا
وطلب احدهما قسمه الافراد وطلب الاخر قسمه التعديل قسمت قسمه الافراز اجبارا على ما ذكرناه انتهى وقال
ابن الرفعه بعد ايراد الشامل كلامهم والحاوي ولا فرق كما قاله القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ في الاجبار
على قسمه كل قراح من الارض بين ان يكون فارغا او ما فيه من الاشجار من نوع او انواع مختلفه الاجناس كالكرم
والنخل وغير ذلك فيضم بعض ذلك الى بعض ويعدل ويكون بمنزله البيوت والابواب والسقوف في دار واحده
وفي الرافعي ان الخلاف في قسمه التعديل يجري فيما اذا كان البستان الواحد بعضه نخيل وبعضه كرم وذكر
ما قاله الرافعي اول النوع الثاني فرع ولو كان بينهما قطعا من الارض متباينه واحدهما لقبل قسمه الافراز فلا
يجبر على قسمه التعديل وقال هذا ظاهر فرع ان عن الماوردي الاول اذا كانت الارض مما تصح قسمتها
بالتعديل وبالرد فدعى احدهما الى التعديل والاخر الى الرد فان اجبرنا على قسمه التعديل اجيب الداعي اليها
والا وقفا على تراضيهما باخذهما ايا اذا قسمت الدار على اجبار او تراض وكان لكل واحد من السهمين طريق
منفرد يختص به انقسمت القسمه عليه وان لم يكن لكل واحد منهما طريق وجب ان يخرج من الملك قبل القسمه
ما يكون طريقا لهما مشتركا ثم يقسم بعد ما عداه فان تنازعا في مقداره فعند الشافعي يكون معتبرا
بما تدعو الحاجه اليه للدخول والخروج ولا يعتبر سعه الباب لانهما قد يختلفان في سعه الباب كما يختلفان
في سعه الطريق ولان طريق الباب في العرف اوسع من الباب قال وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب فقوله
كثير جيد ورديء فلا قسمه الا بالتراضي انتهى كلامه على الضرب الاول واخذ في الضرب الثاني وهو غير العقار
فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار او ثياب ونحوها من الاواني والامتعه وساير العروض فلها حالان
احدهما ان يكون من نوع واحد ويمكن التسويه بين الشريكين عددا وقيمه كعبيد متساوي القيمه بين شريكين
وكثلاثه دواب او ابواب متساويه القيمه بين ثلاثه فالمذهب كما قاله في اصل الروضه انه يجبر على قسمتها اعيانا
وبه قال اكثر الاصحاب منهم ابن سريج وابو اسحق ويكتفى بالتساوي في القيمه بخلاف الدور لشده اختلاف الاغراض
فيها واحتجوا لذلك بانه صلى الله عليه وسلم جزا العبيد السته الذين اعتقهم الانصاري في مرض موته ثلاثه اجزا واقرع بينهم
وهو في الصحيحين وقال ابن ابي هريره وابن خيران بالمنع كالدور واعتذر ابن خيران عن الخبر بانه صلى الله عليه وسلم
انما فعل ذلك لمزيه الحريه وفي مسلتنا لا مزيه وفي تعليق ابي الطيب والشامل القطع في الرقيق بالتجزيه واجرا الخلاف
في غير الرقيق حيوانا او غيره لكن الماوردي والبندنيجي وصاحب المهذب والامام وغيرهم حكوا الخلاف في الرقيق
ايضا اما اذا لم يمكن التسويه في العدد كثلاثه اعبد بين اثنين بالسويه الا ان احدهم يساوي الاخرين في القيمه
فان قلنا بالاجبار عند امكان التسويه قال الرافعي فههنا قولان وقال الامام وغيره وجهان ينظر في احدهما الى

تعادل

تعادل القيمة وفي الثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض بذلك وهما كالقولين في الارض المختلفة الاجزا لا لحاقنا الاعيان المتماثلة بالارض المتشابهة الاجزا انتهى قال الزركشي ومقتضاه ترجيح الاجبار لكن الاكثرون كما قاله ابن الرفعة على المنع قلنا كذا قاله في الخادم وفي شرحه وعبارة ابن الرفعة ان اراد الالحاق في اصل اجرا الخلاف فمسلم وان اراد انه كهو من كل وجه فلا لان الصحيح عند العراقيين وبه جزم الكثير الاجبار ثم والمنع منه ههنا انتهى وجرى المصنف على ما قاله الاكثرون حيث قال وان لم تمكن التسوية عدد الثلاثة اعبد بين شريكين احدهم يساوي الاخرين لم يجبر الممتنع انتهى ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبد بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك ربع النفيس قال الرافعي فان قلنا لا اجبار في الصورة السابقة فهنا اولى والا فوجهان اوجههما الاصح لا اجبار لان الشركة لا ترتفع بالكلية وعليه جرى المصنف ولو حلف حمامين كبيرا وصغيرا وامكن ان يجعل الصغير مع ثلث الكبير معادلا لثلثي الكبير فلا اجبار لشدة اختلاف الاغراض في العقار كما تقدم اما اذا ما

ان يكون الاعيان اجناسا كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها او انواعا كتركي وهندي وثوب ابريسم وكتان فطلب احدهما ان يقسم اجناسا او انواعا لم يجبر الاخر وانما يقسم كذلك بالتراضي لاختلاف الاغراض في كل ذلك ولو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد وردي فلا قسمة الا بالتراضي قال في اصل الروضة هذا ما قطع به الجمهور وطرد السرخسي الخلاف في الاجبار عند اختلاف النوع وزاد الامام والغزالي فاجراه عند اختلاف الجنس ولبس بشي والمذهب الاول انتهى قوله والبنات المتشابهات وبها العوالب قسمتها قسمة المتشابهات ومختلفها قسمة التعديل اي يجب قطعا في الصورة الاولى وعلى المرجح في الثانية وتوجيهه ظاهر مما تقدم فرع قال في اصل الروضة اذا كان بينهما عرصة وبيتها بالمساحة نصف بالقيمة لقربه من الماء فهي قسمة تعديل وفيها الخلاف وقال الغزالي يجبر عليها قطعا والابيا لى بهذا التفاوت والمذهب الاول وهو المعروف عند الاصحاب انتهى قوله ولو كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب احدهما القسمة علوا وسفلا وامكن اجبر الاخر وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل لاخر لم يجبر ما ذكره قاله الرافعي بحثا لكن اطلقوه ووجهوه بان العلو تابع والسفل متبوع فلا يجوز ان يجعل احد النصيبين تابعا والاخر متبوعا ولان العلو مع السفل كدار من محلات لان كلا منهما يصلح اتخاذه مسكنا ويجوز ان يقال ان لم يمكن القسمة سفلا وعلوا فجعل السفل لواحد والعلو لواحد من جملة قسمة التعديل قال الاذرعي وفي هذا البحث نظر لان قسمة التعديل في غير هذه الصورة يقطع العلق بينهما واعتراض احدهما على الاخر وهو المقصود الاعظم من القسمة وهنا لو اجبرنا لم ينقطع العلق والاعتراض بينهما بل لو اراد صاحب العلو البنا عليه لاعترضه صاحب العلو البنا عليه لاعترضه صاحب السفل بان ما تحته سفل بناي وتفسده وكذا لو اراد ان يضع على العلو شيا ثقيلا او يدق فيه ونحوا لنازعه ومنعه ولو اراد صاحب السفل الحفر تحت بنائه اعترض عليه الاخر بان ذلك يضعف الجدار الحامل للعلوي وغير ذلك من الاعتراضات وفي كلام الشافعي رمز الى الفرق انتهى ونحوه في الخادم قوله وان طلب احدهما ان يقسم السفل ويترك العلو مشاعا فكذلك اي لم يجبر الاخر عليه قال الرافعي لانهما قد يقتسمان السفل فينهدم العلو او يجبر اخر عليه وامتنع الاخر لم يجبر

قوله النوع الثالث قسمة الرد وهو ان يكون في احد جانبي الارض بير او شجر او عين او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص في لكلا الجانبين به ويقسم الارض والدار على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب ملكا لقيمة ما

صقيق

شرح المصنف هذه المسئلة وسيذكرها في

العلو بعد ذلك فيقع ما فوق نصيب هذا من السفل كذلك قوله ولو كان بينهما عرصة وطلب احدهما

عبر بما عبر به في المحرر والروضة واصلها قال الزركشي وعبره هذه العبارة ظاهرة الخطأ فانه لا يرد منها فقط
ما يخص صاحبه وعبارة المنهاج اصوب حيث قال فيرد من يأخذه قسط قيمته ومثال ذلك قيمة كل جانب الف
وقيمة البير والشجر الف فاقتسما ليرد آخذ ما فيه البير والشجر خمسمائة قوله وهذه القسمة لا اجبار عليها
اي لان فيها تمليكا جديدا فيما ليس مشتركا بينهما فكانا كغير الشريكين ومنهم من طرد فيها خلاف قسمة
التعديل على انه في اصل الروضة قال انه لا اجبار في هذه قطعا وقد علم ما فيه قوله وكذا لو كان بينهما عبدان
قيمة احدهما مائة والاخر خمسمائة واقتسما على ان يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا اي الاشارة بقوله وكذا
الى عدم الاجبار قال الرافعي وهو المشهور قال وفي امالي ابي الفرج ان بعضهم خرج في الاجبار قولا ماخوذا من
الخلاف فيما اذا كان بينهما عبدان قيمة واحد الف والاخر الفان فطلب احدهما القسمة ليخلص الخسيس لاحدهما
و في هذه الصورة طريقان احدهما القطع بانه لا اجبار وثانيهما انه على الخلاف في قسمة التعديل لكن اطلاق
القول بالتخريج بعيد لانه لا رد في تلك الصورة والا فرق بخلاف ما نحن فيه ولو لم يكن رد ويرد ما فيه الفضل
على الاشاعة لكانت الصورة كالصورة ولو ذكرها البعض المطلعين عن الامام لاجرى الاجبار في قدر الرد والميل
في الباقي الى المنع فاشار الى تخصيص الخلاف بما وراء قدر الرد انتهى وقال في اصل الروضة ان التخريج غلط واعترض
عليه الاذرعي بان الرافعي لم ينقله بل استبعد اطلاقه انتهى ولم يذكر في الروضة ما نقله الرافعي عن المطلعين
عن الامام وما بعده وليس بجيد قوله ولو تراضيا بها جاز ان يتفقا على ان يأخذ احدهما النفيس ويرد ويجوز
ان يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس اي الضمير في قوله بها يعود الى قسمة الرد وعبارة الرافعي واذا
حصل التراضي على قسمة الرد فيجوز ان يتفقا وذكر ما قاله المصنف وما ذكره الرافعي من الجزم بالاقراع مخالف
لما في الحاوي حيث قال انهما لو تراضيا بالقرعة ففي جواز الاقراع وجهان احدهما لا يجوز لانه بيع وليس في البيع
اقراع والثاني يجوز الاقراع تغليبا لحكم القسمة واعتبارا بالمراضاة وعلى هذا ان كان القاسم من قبل الحاكم فلا
خيار لهما بعد القرعة وان كان من قبلهما ثبت لهما الخيار بعد القرعة وفيه وجهان احدهما انه كخيار العيب فيبطل
بالعود والثاني انه كخيار المجلس فيعتبر بالافتراق انتهى نقله الاذرعي والزركشي في الخادم قوله ولو كان
بينهما ارضان طيبة وسبخة ولم يمكن افراد كل القسمة فكما لو كان بينهما عبدان صغار وفي القسمة اي فلا اجبار
واطلاقه يقتضي انه لا فرق بين تجاورهما وعدمه وهو كذلك لما تقدم قريبا وفي الابانة لو كان بينهما قطعتي ارض في
قريتين او محلتين او بستانين في موضعين مختلفين فدعا احدهما الى القسمة هل يقسمان جبرا بالقرعة
ام لا فيه وجهان احدهما نعم لاتفاق الجنس والمنفعة والثاني لا لاختلاف المحل والعرض انتهى والثاني موافق لكلام
المصنف والشيخين قوله ويقسم الجدار طولا بالتراضي وبالقرعة وعرضا ويختص كل واحد بما يليه ملكا اي قسمة الجدار
اما ان يكون في كل الطول ونصف العرض واما في نصف الطول وكل العرض وليس المراد من الطول ارتفاعه عن
الارض فان ذلك سمكه وانما طول الجدار امتداده من زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا والعرض هو البعد
الثالث فاذا كان طول الجدار عشرة اذرع وعرضه ذراعا فقسمته في كل الطول ونصف العرض ان يجعل لكل واحد
نصف ذراع من العرض في طول عشرة اذرع وقسمته بالعكس ان يجعل لكل واحد خمسة اذرع طولا في عرض ذراع
واي واحد من النوعين تراضيا عليه جاز لكن كيف يقسم وجهان احدهما يعلم بعلامة وخط يرسم والثاني
يشق وينشر بالمنشار ويطرد على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول

فقسما

لم يجبهما الا ان شق الجدار في الطول ابلاف له وتضييع ولكنهما يتناوبان بنفسهما ان شاآ وهو كما لو هدماه وا
النقض وان طلب احدهما القسمه وامتنع الاخر نظر ان طلب النوع الاول لم يجب اليه على الصحيح لما فيه من الاضرار
وقيل يجاب ويجبر الممتنع لكن لا تقسم بالقرعه بل يخص كل واحد بما يليه وان طلب النوع الثاني لم يجب اليه على
الاصح هذا التفريع الروضه في الصلح فانه لم يذكر المسله في هذا الباب وكلام المصنف لا ينطبق عليه فانه انما تكلم
في مسله التراضي وهي لا تستفيد بقرعه ولا بغيرها بل الامر فيها بحسب ما يتراضيان عليه وسكت عن قسمه العرصه
اذا انهدم الجدار وذكرها في الروضه بعدما تقدم فقال اما اذا انهدم الجدار وظهرت العرصه او كان بينهما عرصه
جدار لم يبن عليها وطلب احدهما قسمتها بالنوع الثاني فيجاب قطعا وان طلبها بالنوع الاول فان قلنا في
الجدار ان طالب مثل هذه القسمه يجاب ويخص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعه فكذا هنا وان قلنا
هناك لا يجاب فهنا وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم الاجابه واذا بنى الجدار واراد تعريضه زاد فيه
من عرض بيته انتهى قال الاذرعي ما صححه العراقيون هو ظاهر كلام الشافعي كما قاله ابن الصباغ ووجهه امكان
انتفاع كل واحد منهما بحصته من غير ضرورة وعليه فرعان احدهما انه لا حاجه الى قرعه بل يجعل لكل
واحد ما يلي ملكه جبرا اعني ان يخرج لكل ما يلي ملك الاخر قاله البندنيجي والماوردي والعراقي وجماعه والثاني
لو طلب احدهما ان تقسم طولا في كمال العرض وطلب الاخر ان تقسم عرضا في كمال الطول قال ابن الرفعه لم يجبر
واحد منهما بل يتركا حتى يصطلحا كذا قاله ابن يونس وابن شداد فيما وقفت عليه من الشامل انها تقسم عرضا
في كمال الطول ويحصل لكل ما يلي ملكه بخلاف ما اذا قلنا لا يجبر على قسمتها عرضا في كمال الطول فانها تقسم والحالة
هذه طولا في كمال العرض انتهى كلام ابن الرفعه واطال الاذرعي البحث في رد ما قاله ابن يونس وابن شداد قوله
وقسمه التعديل بيع كقسمه الرد في قسمه التعديل طريقان الاول القطع بانها بيع لان كل جزء مشترك بينهما
وانما دخلها الاجبار للحاجه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا والثاني قولان كما سياتي في قسمه الاجزاء وعبر في
المنهاج والروضه عن الخلاف بالمذهب قال الاذرعي وهو يقتضي ترجيح الاول ولم ينقل ذلك الرافعي فان عباره
المحرر الاصح انها بيع وعباره الشرح فيه طريقان احدهما وهو قضيه ايراد صاحب المهذب والعباد انها على
القولين في قسمه المتشابهات والثاني القطع بانها بيع وهو الاصح عند الغزالي قال ويشبه ان يكونا مبنيين على
ان قسمه التعديل هل يجبر عليها ان قلنا نعم ففيها القولان وان قلنا لا فهي بيع وهذا منه جنوح الى طريقه القولين
وهو ما اورده العراقيون انتهى وقال في الخادم نحوه ثم قال الصواب طريقه القولين بانها التي اوردها الجمهور
انتهى واما قسمه الرد فاطلق الجمهور كما قاله في اصل الروضه انها بيع لوجود حقيقه البيع فيها وهو مقابله المال
بالمال وقيل هي بيع في القدر المقابل للمال المردود وفيما وراءه الخلاف في قسمه التعديل وعليه نزل الفارقي
اطلاق المهذب قال الزركشي وقد حقق الامام المسله فقال قطع الاصحاب بان قسمه الترديد لاشتمالها على
بذل مال جديد وذلك لا يجبر عليه والوجه ان يقال القدر الذي قابل العوض الجديد لا شك انه بيع والثاني مبني على
الاجبار ونفيه انتهى وعلى هذا جرى صاحب الترغيب وحيث قلنا انها بيع ثبتت احكامه من الخيارين والشفعه وغيرها
الا انها لا تفتقر الى لفظ البيع او التمليك على الصحيح بل يقوم الرضى مقام ذلك قوله وقسمه المتشابهات افراز
حق بمعنى انه تبين بها ان ما خرج لكل منهما هو الذي ملكه هذه المسله فيها قولان احدهما ما ذكره المصنف
ووجهه انها لو كانت بيعا لما تعين حق كل واحد بالقرعه ولثبتت فيها الشفعه ولما دخلها الاجبار وقرب الاول

ذلك في المال الثابت في الذمه فانه متعين بالقبض وان لم يكن المعين المقبوض هنه دينا ولا يجعلها عوضا عن
الدين ايضا اذ لو قدرناها كذلك لما صح بعض المسلم فيه لامتناع الاعتياض عنه قال انتهى الى الوهم وهذا القول
هو الاصح عند العراقيين وقال الرافعي هو الذي يوافقه جواب الاصحاب في مسايل متفرقة وذكر في العده ان
فيه قولان ...
المفتوى عليه وقال في الروضه انه المختار وان الرافعي اشار في المحرر الى ترجيحه بقوله لا يجوز وذكر ان الفتوى
عليه وصرح في باب الاضحيه من شرح المهذب بانه الاصح وفي المنهاج بانه الاظهر ويويده ان الصحابه رضي الله عنهم
ذبحوا البقره عن سبع وقسموا اللحم مع ان بيع لحم الهدي لا يجوز والقول الثاني انها بيع لان ما من جزء من ذلك الا وهو
مشترك بينهما فاذا اخذ كل واحد نصفه وكانه باع ماله بما اخذه صاحبه عن صاحبه مما اخذه منه وهذا ما
صححه النووي والرافعي في باب الربا وفي باب زكوة المعشرات وقال ابن الصلاح في فتاويه انه الصحيح واجاب من
قال به عن الاجبار ودخول القرعه بان ذلك يجوز للحاجه قالوا الا ترى ان الحاكم يبيع مال المديون جبرا للحاجه
ولا يخرجه ذلك عن كونه بيعا بتنزيل القولان اذا جرت بالاجبار والاصح بيع قطعا وقيل هما في الحالين وهو
مقتضى اطلاق الجمهور قال الرافعي واعلم ان القول بانها بيع لا يمكن اجراوه على اطلاقه لان النصف الذي يصير الى
باخذه زيد كان انه لم يكن كله لزيد حتى يقال القسمه افراز فالنصف الاخير لم يكن كله له حتى يقال انه بيع باعه
من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمه افراز فيما كان له منه وبيع فيما كان
لصاحبه انتهى

ما مر في اصل المصنف سطران ونصف

عباره الرافعي في المسله ان جعلنا القسمه بيعا فاقتسما شيئا من اموال الربا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمه
المكيل بالوزن والموزون بالكيل ولم يجز قسمه الرطب والعنب وما اثرت فيه النار كالمعقود الاجزا وان
جعلناها افرازا فالحكم بخلافه ويجوز قسمه الحص والنوره كيلا ووزنا على القولين انتهى قال في الخادم فيه
امور احدها هذا اذا كان العنب والرطب اصلا فان كان تابعا مثل ان يكون بستان واحد فيه نخل عليه
رطب وكرم عليه عنب فانه يجوز ان يقسم بينهما البستان ويكون ذلك تابعا وهذا بخلاف البستانين
قاله الماوردي ثانيها قال ابن ابي هريره في تعليقه الثاني اذا تراضيا على البيع واراد ان يلحق نصيبه من ذلك قال القاضي في فوايده
طريقه ان يقول بعتك نصيبي بدرهم ويقول الشريك قبلت ثم يقسمه الشريك وهو في ملكه ثم يقول بعتك
هذا النصيب بالدرهم الذي لك في ذمتي فيحصل له نصيب حلال ويخلص من التحريم والشبهات وقال الماوردي
يجعلاها حصتين متميزتين ثم يبيع احدهما حصته من احدى الحصتين على شريكه بدينار ثم يبتاع منه حصته
من الحصه الاخرى بدينار ثم يتقاصان الثالث ان قوله فالحكم بخلافه عبر عنه في الروضه فيجوز بقوله وكل
حاله ومعناه انه يجوز بالكيل والوزن وغيرهما لكن اشار المحاملي وغيره الى انه لا يجوز قسمته جزافا على
القولين ... ولا تقسم الثمار على روس الاشجار خرصا الا ان يكون رطبا او عنبا لا تقسم الثمار على روس الاشجار
بالخرص ان جعلناها بيعا كما لا يباع خرصا وان قلنا افراز وهو المرجح فان كان ثمره غير النخل والكرم لم يقسم
ايضا لان الخرص لا يدخلها وان كانت ثمره النخل والكرم جازت القسمه خرصا كما يجوز خرصها للفقرا ... ولو
كان بينهما ارض مزروعه واراد قسمه الارض وحدها جاز واجبر الممتنع ما ذكره قال الاذرعي قطع به الاصحاب
هنا وقال الرافعي وحكي على قولنا القسمه بيع وجه مذكور في البيع ولا فرق بين كون الزرع بذرا بعد او قصيلا
او حبا مشتدا لانه في الارض بمنزله القماش في الدار ... بخلاف البنا والشجر اي بخلاف البنا والشجر اذا

كانا

كانا في الارض واراد اقتسامها دونهما فانه لا يجوز والفرق بين هذه والتي قبلها ان للزرع امدا منتظرا
بخلافهما قاله الماوردي ولم يذكر المسألة الشيخان هنا وان اراد اقتسام الارض وما فيها لم يجز ان استتر الحب
وكذا لو كان بذرا ولم ينبت وان كان قصيلا جاز ه ما ذكره هنا هو حاصل كلام الرافعي وعبارته وان اراد قسمة
الارض وما فيها لم يجز ان اشتد الحب اما اذا جعلناها افرازا فلانه قسمة معلوم ومجهول واما اذا جعلناها
بيعا فلانه بيع ارض ومطعوم بارض ومطعوم وكذا لو كان بذرا لم ينبت بعد انتهى قال في الخادم وما جزم به
المنع على القولين ذكره في المهذب وغيره وفيه نظر بل ينبغي الجواز على قول الافراز وبه صرح في الحاوي فقال وان
كان حبا مشتدا يدخله الربا فان قلنا القسمة بيع لم يدخله اجبار ولا تراض خوف الربا وان قلنا افراز صح فيه
الاجبار والتراضي لان الزرع تبع للارض وهو قضية كلام القفال في فتاويه حيث قال وان كان بذرا لم ينبت بعد
فهو كبيع الارض المبذورة ان قلنا القسمة بيع انتهى قال وهو يقتضي الجواز على القول بالافراز واطلق في الشامل
ايضا الجواز انتهى وان اراد قسمة ما فيها وحده فان لم ينبت او اشتد الحب لم يجز وان كان قصيلا
جاز ه ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم ما جزم به من الامتناع في الحب تبع فيه صاحبا الشامل والبحر وغيرهما
وعللاه بالجهالة ثم قال وما ذكره في التفصيل اي الذي لم يظهر فيه الحب هو بالنسبة لقسمة التراضي اما قسمة
الاجبار فنقل في الشامل عن ابي حامد انه لا يجبر الممتنع وان القاضي ابا الطيب قال انه على القولين ان قلنا القسمة بيع
لم يجبر لانه لا يمكن بيعه الا بشرط القطع وان قلنا افراز جاز قال ابن الصباغ وهذا اشبه لانه اذا امكن تعديله مع
الارض امكن منفردا وتبعه صاحب البحر والبيان وقال في الاستقصاء الصحيح هو الاول لان الزرع لا يمكن تعديله
انتهى وان طلب احدهما قسمة الارض وما فيها او قسمة ما فيها وحده وامتنع الاخر والحالة الحالة بجواز القسمة
تراضيا لم يجبر الممتنع ه عبارة الرافعي والذي ذكره الشيخ ابو حامد انه لا يجبر الاخر وعليه جرى في المهذب
والتهذيب ولم يوجهوه بشيء مقنع انتهى قال في الخادم وكذا قاله صاحب الكافي ووجهه بان الزرع لا يمكن فيه
التعديل وتوقف الرافعي فيه لاجل كلام صاحب الشامل السابق وهو كما قال وقد قال في البحر تفريعا على انها افراز الصحيح
الاجبار انتهى ه قال الاذرعي اذا قلنا القسمة افراز قال الماوردي يجوز لاحدهما ان ينفرد بحصته من المماثلات
كالثمار والحبوب والادهان باذن شريكه بخلاف ما تختلف اجزاؤه كالنبات والحيوان لان ذلك يفتقر الى اجتهاد
فلم يجز لاحدهما ان ينفرد وان اذن الشريك اما اذا قلنا هي بيع فانه لا ينفرد مطلقا وان اذن الشريك ولو انفرد باخذ
نصيبه من المماثل على قول الافراز من غير اذن شريكه قال الماوردي فيه وجهان احدهما المنع للاشاعة فعلى
هذا الماخوذ مشترك مضمون عليه والثاني يجوز لانه لو استاذنه لم يكن له منعه قال في الروضة الوجه الاول اصح
عندك قال وان قلنا القسمة بيع لم يجز ان ينفرد بحال الا باذن ولا بغيره قال الاذرعي واطلق غيرهما انه اذا كان
بينهما دراهم او حنطة فليس لاحدهما اخذ نصيبه بدون اذن الاخر من غيرها وفي فتاوى القفال انه لو كان بينهما
حنطة مشتركة فاخذ نصيبه دون اذن صاحبه ولم يكن صاحبه يمتنع من مقاسمته لم يحل له ذلك فان كان يمتنع منها
جاز له اخذه ولم يبنه على شيء والظاهر انه فرعه على قول الافراز وافتى النووي وجماعة في قوم جمعوا دراهم لامر واختلطت
ثم ارادوا استرجاع ذلك ان لاحدهم ان ياخذ قدر حصته منها من غير رضى بقية الجماعة وخالفهم في ذلك الشيخ تاج
الدين الفزاري انتهى ولو اقتسما ثم تقايلا بحيث كانت بيعا صحت الاقالة وعاد الشيوع وحيث كانت افرازا
لغت الاقالة ه ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم تبع فيه صاحب المهذب وغيره واطلق في البحر قبل باب الشهادات

ات

القول بانها اذا قلنا بالاعادة في الاشاعة قال ابن الرفعة والمعروف ان احدهما اذا وجد بما صار اليه عيبا ان له
فسخ القسمة صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما اي سواء قلنا انها بيع او افراز انتهى وما قاله قال الاذرعي رح
ولا تجوز قسمة الملك عن الوقف حيث تكون بيعا وحيث تكون افرازا جازت والاصح الاجبار وعدمه في قسمة
الوقف عن الملك ان قلنا انها بيع لا تجوز لامتناع بيع الوقف وان قلنا انها افراز قال الرافعي جازت قال الروياني
وهو الاختيار قال في البحر وبه افتي انا لو تركنا حصة الوقف شايعة لادى ذلك الى الخراب عند التنازع فاذا
ميزنا الوقف عن الملك اقبل كل مستحق على ما يخصه بالعمارة انتهى قال في زوايد الروضة هذا الذي اختاره الروياني
هو المختار ونقل الاذرعي عن الماوردي كلاما قال ان قلنا انها افراز جاز وان قلنا بيع ففي الجواز قولان احدهما
المنع مطلقا تغليبا للوقف والثاني عكسه تغليبا للملك انتهى وقال في زوايد الروضة بعدما تقدم وهذا اذا
لم يكن فيها رد او كان رد من اصحاب الوقف فان كان من اصحاب الملك لم يجز لانه ياخذ بازايه جزءا من الوقف ذكره
صاحب المهذب وغيره انتهى وما قاله في المهذب قاله الشاشي وصاحب الاستقصا وابن ابي عصرون وغيرهم لكن قال
في الذخاير هذا انما يجي على قولنا ان القسمة التي يكون فيها الرد تكون بيعا لانها بوجود الرضا صارت كجملتها بيعا
فيكون مضمونها بيع الوقف وهذا لا يجوز وانما يخرج هذا على قول من قال ان ما يقابل العوض المردود يكون بيعا وما
لا يقابل يكون افرازا انتهى قال الاذرعي وهذا حسن وتابعه عليه ابن سراد وسبق ان الفارقي نزل كلام المهذب
في قسمة الرد على هذا التفصيل وقال ابن الرفعة في الكفاية وفي المهذب وتبعه في المرشد ان قلنا القسمة بيع
لم يصح وان قلنا انها تمييز الحقين نظرت فان لم يكن فيها رد صحت وان كان فيها رد فان كان من اهل الوقف جاز
لانهم يبتاعون الطلق وان كان من اهل الطلق لم يجز لانهم يبتاعون الوقف قال وفي هذا نظر من جهة اتفاقهم
ان القولين في انها بيع او تمييز جاريان في قسمة الرد ايضا كما قلنا ان كلام السيد يحيى ينبه وان قسمة الرد تكون
بيعا في شي دون شي وقد منع العراقيون وغيرهم ان قسمة الرد بيع نعم هذا موافق لما قاله الامام تفقها واسندا
من كلام الاصحاب انتهى وقال في الخادم نحوه وعبارة الامام فليتفقه فربما عند الكلام على قسمة الرد وهو معنى
ما نقله صاحب الذخاير وهنا امور ذكرها في الخادم منها قال في اصل الروضة في قسمة الرد انها بيع عند الجمهور
وقيل بيع فيما يقابل المردود قال واقتضى كلام النووي هنا عدم تضعيفه هذا الوجه ومنها قال افتى القاضي ابن رزين
بانه ان طلب القسمة المالك اجيب اذا وجبت اجابته لو لم يكن وقفا والوقف لا يبطل حقه وان طلبها المستحق للوقف
لم يجب لان الوقف مشاعا وهو حسن وكذا قال الشيخ شهاب الدين ابو شامة المقدسي ان لم يكن فيها رد فان طلبها
المالك اجبر اهل الوقف على قبول الافراز وان طلبها اهل الوقف لم يجابوا لانهم يغيرون الشيوع الذي يوجبه الوقف
اليه ولان البطن الثاني قد لا يرى القسمة مصلحة ويسعى في الرد الى الاشاعة وقال في النهاية المحذور تغيير شرط الواقف
من الذين عليهم الوقف وقال ابن الصلاح بعد اختياره الصحة الظاهر انها لا تلزم في حق البطن الثاني انتهى ومنها مقتضى
كلام المهذب في صورة الرد انه لا يحتاج اهل الوقف الى انشاء وقف الجزء المقابل بالرد مع جعلهم مبتاعين للطلق
والمتجه وجوب انشائه عليهم والا فكيف يصير وقفا بمجرد الابتياع وقد صرح بذلك المتولي في باب الوقف فقال
اذا وقف نصف شي يحتمل القسمة واراد الشريك قسمته الى ان قال في اخر كلامه وذلك القدر الذي رد من المال مقابل
يكون ملكا لانه تملكه بالعوض ولا يصير وقفا الا بانشاء وقف ومنها هذا كله فيما اذا كان الوقف غير مسجد فان
كان تفريعا على صحة وقف المشاع مسجدا وجب قسمته في الحال قاله ابن الصلاح في فتاويه ولا يجوز قسمة الوقف

وقف م

من الموقوف عليهم ٥ قسمة الوقف بين الموقوف عليهم لا يجوز على القولين لما فيها من تغيير شرط الواقف وفيه
وجه على قول الافراز لانه قد يشرف على الخراب ويريد بعضهم العمارة دون بعض فلو لم نقل بالجواز لادى الى التو الكل
حكاه ابن كج عن ابي الحسين وخصه بقولنا ان الملك في الوقف للموقوف عليهم ثم قال فلو انقرض البطن الاول وصار
الوقف للبطن الثاني انتقضت القسمة هذا قول الرافعي وقال في الخادم وحاصله تخصيص الخلاف بقولنا انه ملك الموقوف عليه
ولذلك حكاه الماوردي في كتاب الوقف لكنه خصص الخلاف بما اذا كان الوقف صدر من واحد على سبيل واحد فاما
اذا صدر من واقفين فجزم بجواز القسمة كما يجوز قسمة الوقف مع الملك قال وهو واضح وجعله مفرعا على قول الافراز
ونقل في الخادم عن الماوردي في نظائره قال ثم اذا تمت القسمة فهي لازمة لاهل الوقف في الحال ومن بعض اليه انتهى
قال فليتقيد بذلك اطلاق الرافعي لكن الجوري خص الخلاف في هذه الصورة بما اذا اراد الواقفان القسمة وعلله بانهما
عقدان مختلفان ولكل منهما افراد وقفه وملكه قال فاما اذا اوقف رجلان ارضا فاراد اهل الوقف قسمتها لم يجز
لان الغلة بينهم بالسوية فان تراضوا بذلك جاز ما اقاموا على التراضي فان بدا لاحدهم رددنا قسمتهم وقسمنا بينهم
على ما شرط لهم انتهى ولم ير نقل الاذرعي يقيد اطلاق الرافعي بما قاله الماوردي ولذلك لم ير نقل كلام الجوري وانه يعود ان نقل
كلام الرافعي السابق قال وعبارة الامام وكان شيخي يتردد بعد بعض الاصحاب فاجرى القسمة في الموقوف عند مسيس
الحاجة والاشراف على الخراب وهذا بعيد لا اصل له وقال الماوردي في كتاب الوقف ان قلنا القسمة بيع لم تجز وان قلنا
افراز حق نظر في القسمة فان كانت فيما قد تميز حكمه عن حكم الوقف لكون بعضه ملكا وبعضه وقفا او بعضه وقفا لزيد
على سبيل وبعضه وقفا لعمرو على سبيل صحت فيه وجازت لتمييز حكم البعضين فاذا تمت القسمة فهي لازمة لاهل
الوقف في الحال ولمن يفضي اليه وان كانت القسمة فيما جمعه وقف على سبيل واحد ففي جوازها وجهان احدهما
لا يجوز اذا قيل ان رقبة الوقف لا تملك والثاني يجوز اذا قيل رقبة الوقف مملوكة ثم هي لازمة للمتقاسمين دون من بعدهم
من البطون انتهى قال وبالاول جزم القاضي الحسين والماوردي والبغوي هنا لان حقوق اهل الوقف مقصورة
على منافعه وهذا هو المذهب المشهور ثم نقل كلام الجوري السابق ثم قال بعده ولعله مبني على قول نفي ملك الوا
على الرقبة او يكون مراده ما اذا اختلف سبيل الوقفين كما سبق عن الحاوي ولهذا قال لانهما عقدان مختلفان
وهذا فيما اذا جعلنا له النظر في الوقف وشرطه لنفسه قلت وقول الرافعي في اول المسئلة لا يجوز على القولين لان
فيه تغيير شرط الواقف قد يشعر بان الكلام فيما اذا كانت القسمة تحوج الى تغيير كدار واحدة او بستان كما
صور بعضهم فان لم يكن كذلك كما سبق في الحضانة ونحوها فيجوز وكذا لو كان الوقف دارين على اثنين وجوزنا
افراد كل بدار الاقرب انه لا فرق لان فيه تغيير الوقف انتهى وهذا البحث الاخير ذكره ايضا في الخادم ووافقه
عليه حيث قال لكن الظاهر انه لا فرق لما فيه من تغيير الوقف انتهى وهذا البحث الاخير ذكره ايضا في الخادم وو
عليه في قسمة العين فاما قسمة منفعة الموقوف فان تراضوا عليها بالمهاياة جاز فاذا في الاستقضا… ولا
يشترط التراضي في قسمة الاجبار لا عند اخراج القرعة ولا بعدها وهي ان يترافعا الى الحاكم لينصب قاسما ليقسم
بينهم ويعدل ويقسم المنصوب ولو تراضيا بقاسم يقسم بينهما او يقاسما بانفسهما فيشترط التراضي بعد خروج
القرعة ولا يكفي الرضى الاول ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها ٥ القسمة اما ان لا يجري فيها الاجبار وهي قسمة الرد
فقط واما ان يجري فيها اما الاولى فيشترط فيها الرضى بعد خروج القرعة على المذهب لانها بيع والبيع لا يحصل
بالقرعة فافتقر الى التراضي بعد خروجها وقال الاصطخري لا يشترط ويلزم من خرج له النصيب الاكثر بدل ما

تقابل الزائد قياسا على قسمة الاجبار فان القرعة فيها ملزمة وزيفه الاصحاب وقد قررنا ان هذه القسمة تعتبر فيها
التراضي في ابتدايها بخلاف الاجبار ولا فرق في اعتبار الرضى في هذه القسمة بين ان يتولاها الشركا بانفسهم او بمنصوبهم
او منصوب الحاكم كما صرح به الفارقي في فوايده لكن في الحاوي ان كان المخرج لها قاسما من جهة الحاكم فلا خيار لهم بعد
القرعة وان كان من قبلهم ثبت لهم الخيار بعد القرعة وهل هو خيار عيب فيكون على الفور او مجلس فيكون على التراخي
الى ان يتفرقا وجهان واما الثانية وهي التي يجري فيها الاجبار وهي قسمة الاجزا قطعا والتعديل على الاظهر فلا
يعتبر فيها الرضى لا عند اخراج القرعة ولا بعده والا لم يكن للاجبار فايده هذا اذا تولاها الحاكم او منصوبه ولو
تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يعتبر الرضى بعد خروج القرعة ام يكفي الرضى الاول فيه قولان كالقولان في التحكيم
والذي يميل اليه كلام المعتبرين كما قاله الرافعي وذكر في التتمة انه المنصوص اعتباره لانه لا بد من ابتدايها من
التراضي فكذا في انتهايها كقسمة الرد والثاني لا لان القاسم مجتهد في تعديل السهام والاقراع فاشبه الحاكم
وقيل يعتبر قطعا ولا يخفى تنزيل كلام المصنف على هذا التقرير وفي عبارة المنهاج في هذه المسئلة خلل نبه عليه شراحه
قوله وصيغته ان يقولا رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة او بما جرى ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط
لفظ البيع وان كانت بيعا حيث وجب التراضي فلا بد في الابتدا ۝ اذا شرطنا الرضى بعد خروج القرعة فصيغته
ما ذكره المصنف وكذلك ذكره الشيخان وانما اشترط اللفظ لان الرضى امر خفي فوجب ان يناط الحكم بامر ظاهر يدل
عليه كما في البيع ونحوه من العقود قال الشيخان ولا يشترط لفظ البيع وان قلنا القسمة بيع وقيل ان قلنا
بيع اشترط لفظ البيع او التمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا او بما جرى بل يشترط تلفظهما بالقسمة بان يقولا
تقاسمنا او رضينا بهذه القسمة لتوقف معنى التمليك والتملك والمذهب الاول وحيث وجب الرضى فلا بد منه
في الابتدا وانما الخلاف في الرضى بعد خروج القرعة قوله ويقسم المنافع كما تقسم الاعيان وطريق قسمتها المهاياة
مياومة او مشاهرة او مسانهة ثم ان كانت العين قابلة للقسمة فلا اجبار على المهاياة ولو طلب احدها ان يزرع
هذا سنة بعض الارض وهذا بعضا او يسكن هذا بعض الدار وهذا بعضا من غير ان يقسم الاصل وامتنع الاخر لم يجبر
۝ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر لكن قال في الخادم ما اطلقوه من المهاياة بالايام لم ينظروا فيه الى التفاوت
فان الايام تختلف بالطول والقصر ولذلك العبد والدابة تختلفان في المورد بالصحة والمرض وقال في المسكت اما
طول الايام وقصرها فما سد الاعتبار بدليل الاجماع على ان من افطر في رمضان الطول الايام اجزا قضاوه في اقصر الايام
ثم قال فان قيل هذا تفضل من الله فلا يلزم مثله في حقوق العباد المبنية على المشاححة قلنا قال الله تعالى والله يقدر
الليل والنهار علم ان لن تحصوه تقتضي الاية ان الله سبحانه وتعالى علم عجزنا عن احصا ساعات الليل والنهار فتعبدنا بالعدد
دون الساعات انتهى قال والحق ما في هذا الجواب ثم هو راجع الى حقوق الله ايضا والذي يظهر انهما اذا تقاسما
في طول الايام وقصرها جعلت المهاياة يوما ويوما فان ما بين اليومين من التفاوت لا اعتبار به قطعا اذ لا تنافي
انتهى والمسانهة مفاعلة من السنة ونحو مشاهرة لان اصل سنة سنوة وسنة بدليل قولهم في جمعها بالالف والتا
سنوات وقولهم في اشتقاق الفعل سانهت وسانيت واصل سانيت ساوت فقلبوا الواو تاء حين تجاورت
متطرفة بلانه احرف قوله وان لم تكن قابلة لها كالقناة والعبد والبهيمة والحمام فان اتفقا على المهاياة فذاك وان
طلبها احدهما وامتنع الاخر لم يجبر ۝ ما ذكره في الصورة الاولى وهي صورة الاتفاق ظاهر وهما حينئذ قد سفقا
على ما ذكره في البداية وقد يتنازعان وحينئذ فيحكم القرعة وما ذكره في الثانية وهي ما اذا اختلفا هو ما رجحه الرافعي

اما اذا تولاها الشركا بانفسهما فلا بد من التراضي بعد خروج القرعة ولا يكفي الرضى الاول ح

وعبارة

وعبارته وان طلبها احدهما وامتنع الاخر فوجهان احدهما ويحكى عن ابن سريج انه يجبر الممتنع كما في قسمة الاعيان ولئلا
يتعطل الشريك المال محتاجا وعلى هذا فالحاكم يعين بدايه القرعه ويجوز ان يكون الحكم في قدر المده كذلك واصحهما وهو
المذكور في الكتاب انه لا يجبر لان بالمهاياه يتعجل حق احدهما ويتاخر حق الاخر بخلاف قسمه الاعيان وايضا فالاشتراط
في الاصل يقتضي الاشتراك في المنفعه والانفراد احدهما بالمنفعه مع الاشتراك في الاصل لا يكون الا على سبيل المعاوضه
والمعاوضات بعيده عن الاجبار انتهى قال في الخادم وما صححه قال القفال في فتاويه انه ظاهر مذهب الشافعي لكن فيه
اشكال لان مقصود الطالب الانتفاع ولا طريق اليه الا المهاياه بخلاف الاملاك فان الانتفاع تابع فلذلك لم يقع
فيها اجبار على المهاياه انتهى وما نقله عن القفال نقله ايضا الاذرعي قوله ولو رضيا بالمهاياه الى قوله فعليه
نصف اجره المثل اذا رضيا بالمهاياه ثم رجع المبتدى بالانتفاع قبل استيفا نوبته مكن فان مضت مده لمثلها
اجره غرم نصف اجره المثل وان رجع بعد استيفا نوبته فان قلنا لا اجبار على المهاياه وهو المرجح كما تقدم مكن وغرم
نصف اجره المثل وان قلنا بالاجبار لم يمكن بل يستمر في الاخر مدته وان استوفى الاول نوبته وامتنع الاخر من ان
ينتفع ويستوفي نوبته فان قلنا بالاجبار فهو مضيع حق نفسه ولا اجره له وان قلنا لا اجبار وهو المرجح فله ذلك
وله على الاول نصف اجره المثل وكذا لو انهدمت الدار او مات العبد بعد نوبه الاول فعليه نصف اجره المثل
هذا تقرير الشيخين وجرى عليه المصنف لكن اطلق القاضي الحسين والشيخ ابرهيم المروذي في تعليقتهما القول بانه
لا ينفعه الرجوع حتى لو اتفقا على المهاياه لزمت لانها نوع قسمه والقسمه تلزم بالتراضي انتهى قال في الخادم
واعلم انهم حكوا خلافا في ان المهاياه هل هي اجاره او عاريه وكلاهما مشكل بجواز الرجوع واخذ العوض عند الرجوع
انتهى قوله واذا اصرا على النزاع على المهاياه لا يبيع القاضي عليهما بل يوجر ويوزع الاجره عليهما اذا لم نقل بالاجبار
على المهاياه واصرا على النزاع فيها فهل يبيع القاضي عليهما قطعا للنزاع فيه وجهان اصحهما في اصل الروضه انه لا يبيع
لانهما كاملان مطلقا التصرف لا حق لغيرهما عليهما وعلى هذا هل يترك ان حتى يصطلحا ولا يوجر عليهما او يوجر
ويوزع الاجره عليهما وجهان اصحهما الثاني وهو الذي ذكره ابن كج والبغوي وفي المسله وجه ثالث نقله ابن الصلاح
في فتاويه انه يعلق العقار عليهما ويعطل وقال انه زل من نقله قال الاذرعي والخلاف قريب من الخلاف في الاجبار على العماره
قال وينبغي اذا اجر الحاكم عليهما ان يقتصر على اقل مده يوجر مثل العين فيها في العاده اذ قد يتوافقان عن قرب وهل
يتوقف الاجاره على ثبوت الملكيه لهما ببينه ام يكفي تصادقهما قال لم ار فيه نقلا وتمادكلموا فيه في القسمه بينهم
بالتصادق ويشبه ان يجي فيه ما قدمناه في بيع مال المديون وهنا اولى بالمسامحه والاكتفا باليد والتصرف وهذا
كله في الكاملين المتصرفين فلو كان احدهما محجورا بالصغر ونحوه فالولي يلزمه مقامه في الاحظ له ان جازت المهاياه
فلو امتنع الولي والشريك المطلق التصرف فالوجه ان الحاكم يوجر هنا جزما حيث لا يجبر واعتبار في استيجار نصيب المحجور
بمفرده ولو طلب الرشيد المهاياه ولاحظ للمحجور فيها لم يجز للولي اجابته على المذهب ولم ار في ذلك جميعه نصا انتهى
وقال في الخادم نحوه قوله من الزوائد الاول لو استاجرا اسان ارضا وطلب احدهما المهاياه وامتنع الاخر وجب ان
يعود الخلاف في الاجبار قال في الخادم وكانه قاله تفقها وقد صرح بحكايته القاضي الحسين انتهى قال الرافعي وان اراد
قسمتها فهي فتاوى القاضي الحسين انها جايزه على قول ابن سريج ثم اذا اقتسما وحدث بنصيب احدهما عيب فله الفسخ
قال القاضي وينبغي ان يقال لشريكه الفسخ ايضا ولو طلب احدهما هذه القسمه وامتنع الاخر حكي في اجباره وجهين
انتهى قال في الخادم فرعه على قول ابن سريج يعني في الاجبار على المهاياه والراجح خلافه وسكت عن التفريع على مقابله

ولفظ العبادي في كتاب الاجارة استاجرا قطعتي ارض منفصلتين ثم ارادا القسمة ليزرع كل واحد قطعته لا يجوز
جبرا فان كان الماجور قطعة واحدة غير منقسمة الاجزاء فطلب احدهما القسمة هل يجبر الاخر بنى على انه هل
يجبر على المهاياة فيه وجهان احدهما بلى كقسمة الرقاب والثاني لا لمعنيين احدهما ما فيه من لزوم حق احدهما
والثاني لا لان الرقبة ليست مملوكة له حتى الى ما حرفته فان قلنا هناك يجبر اجبر ههنا وان قلنا هناك لا يجبر فههنا
وجهان بناء على المعنيين فان قلنا المعنى لزوم حق احدهما على الاخر ههنا يجبر لعدم المعنى وان قلنا عدم ملك
الرقبة لم يجبر انتهى هذا اذا اراد المستاجران فاما لو اراد المالكان قسمة ما اجراه فقال الروياني في البحر لو ارادوا
قسمة الماجور فان قلنا انها بيع خرجت على القولين يعني في بيع الماجور وان قلنا انها افراز فان لم يتضرر المستاجر
جازت والا فلا انتهى وما نقله عن العبادي نقله عنه ايضا الاذرعي ايضا اذا جرت المهاياة في عبد مشترك بين
مالكين او في من بعضه حر ببينة وبين مالكه باقيه فالاكساب العامة والمؤن العامة كالنفقة تدخل في المهاياة
وفي الاكساب النادرة كاللقطة بهبة او وصية وفي المؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام خلاف ذكرناه في غير
موضع والاظهر دخولها ايضا وينبغي ان ينظر في الكسوة الى فصل النوبة حتى يبنى على الاشتراك ان جرت المهاياة
مياومة اشبه ان يستثنى من المؤن النادرة ارش الجناية كما سبق قوله ولا يجوز المهاياة في الحيوان اللبون ليحلب هذا
يوما وهذا يوما ولا في الاشجار المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاما ولهذا عاما اي لما في ذلك من التفاوت الظاهر قوله
وطريقهما ان يبيح كل واحد منهما نصيبه لصاحبه مدة ⊙ هذا ذكره في زوائد الروضة قال في الخادم وكان الشيخ زين الدين
الكتاني يستشكل هذا ويقول الاباحة المجهولة لا تصح ويؤيده ما في فتاوى البغوي لو قال ابحت لك ما في يدي واستعمل
ما في داري من المتاع لم يصح حتى يبين ويمكن ان يقال انه جوز هنا لضرورة الشركة وتسامح الناس بذلك وبه صرح
القاضي الحسين وابرهيم المروذي في تعليقتهما قالا ولو قال لصاحبه ابحت لك حلاب شاتي فهو اباحة المجهول كما لو قال
لغيره ابحت لك ما تاكله من هذا الطعام يجوز مسامحة انتهى قال وهذا ما لم يقصد به المعاوضة فان قصدا
ذلك بان تواطا عليه او لا امتنع قطعا انتهى وقال الاذرعي نحوه قوله واذا قسم القاسم بالاجبار الى قوله والا فلا
وعليه رد الاجرة ⊙ اذا قسم قاسم القاضي بالاجبار ثم ادعى احد الشريكين غلطا او حيفا نظران لم يبين ما يدعيه
من الحيف والغلط لم يلتفت اليه وان بينه لم يمكن من تحليف القاسم كما لا يحلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم
يكذب لكن ان اقام بينة سمعت ونقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد وغيره وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين
لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا والحق ابو الفرج السرخسي بقيام البينة ما اذا اعترف انه يستحق الف ذراع
ومسحنا ما اخذه فاذا هو تسعمائة ذراع ولم يعترف بحصة واراد تحليف الشريك مكن فان نكل حلف المدعي ونقضت القسمة
ولو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم حلف المدعي بنكول بعضهم قال في الوسيط نقضت القسمة في حق الناكلين دون
الحالفين ولا يطالب الشريك باقامة بينة ان القسمة الجارية عادلة لان الظاهر الصواب وحكى ابن ابي هريرة قولا ان
على الشريك البينة بانها عادلة ولا بينة على مدعي الغلط وقال ابو اسحق ان قال مدعي الغلط ان القاسم الذي قسم لا يحسن
القسمة والمساحة والحساب فالاصل ما يقوله وعلى صاحبه البينة وان قال يحسن فعليه البينة والمذهب الاول ولو
اعترف القاسم بالغلط او الحيف فان صدقه الشركاء نقضت القسمة والا فلا تنقض وعليه رد الاجرة قال الرافعي
وهو كما لو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه المحكوم له استرد المال والا فلا وعلى القاضي
الغرم هذا اقرب الشيخين وكلام المصنف موافق له قال الزركشي وفي كلام الرافعي امور منها صورة المسئلة ان على

فليتامل

الشريك بغلط القاسم ونحوه اما الدعوى على القاسم بذلك فلا تسمع فانه لو اعترف بالحيف او الغلط لم يلتفت اليه
نعم ان كان المطلوب بالدعوى عليه برد الاجرة فينبغي ان تسمع عليه رجاء ان يعترف او لتقام البينة عليه فيغرم قال
واحترز بقوله ادعى احد الشريكين عما اذا ادعيا جميعا الغلط او الحيف فان القسمة تنتقض لا محالة وقد صرح بذلك
الدارمي وقال انهما لو اتفقا على انه غلط او لا تحسن القسمة بطلت ومنها انما جزم به من عدم تحليف القاسم حكاه
صاحب الاشراف عن نص الشافعي وهو محمول على العدل الامين لكن ما ذكره من القياس على عدم تحليف القاضي
يقتضي انه مقطوع به وليس كذلك فقد سبق في كتاب القضا عن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف ومنها
ان ما حكاه عن الشيخ ابي حامد يقتضي انه لا تقبل الا من عدلين ذكرين وبه صرح ابن الصباغ والماوردي والدارمي وغيرهم
وحكاه شريح وجها واختار قبول شاهد وامراتين او شاهد ويمين لان ذلك كله مال ومنها استشكل في المطلب
النقض بقول اثنين لان الامام جزم بانه لا فرق في ذلك بين ان يتولى القسمة واحد او اثنان واذا تولاها اثنان
فالاجتهاد في التقويم فكيف ينقض بقول اثنين والمشهود به مجتهد فيه فانه ليس قبول قول الاخرين باولى
من قبول قول الاولين نعم لو كان القاسم واحدا حيث لا تقويم فالنقض واضح قوله ولو جرت القسمة بالتراضي
بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان كانت القسمة افرازا نقضت ان قامت به بينة
ويحلف الخصم ان لم تقم وان كانت بيعا فلا فائدة ولا اثر للغلط وان تحقق ما ذكره ملخص ما في اصل الروضة
وعبارته اما اذا جرت القسمة بالتراضي بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان لم
نعتبر الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الاجبار وان اعتبرناه وتراضيا بعد خروج
القرعة فان قلنا القسمة افراز فالافراز لا يتحقق مع التفاوت فتنقض القسمة ان قامت به بينة ويحلف الخصم
ان لم تقم وان قلنا القسمة بيع فوجهان احدهما الجواب كذلك فانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل
انه لا فائدة لهذه الدعوى ولا اثر للغلط وان تحقق كما لا اثر للغبن في البيع والشرى وبهذا قطع الجمهور وكانهم
اقتصروا على الجواب الاصح قال في الخادم فيه امور احدها ان قوله فان نصبا قاسما يشمل نصبهما على جهة
التحكيم وعلى جهة الوكالة وحينئذ فيقتضي جريان الخلاف في اشتراط التراضي في الصور الثلاث اعني المحكم والوكيل
وتعاطيهما بانفسهما وهو صحيح في المحكم فان الخلاف في اشتراط الرضى فيه مشهور واما جريان الخلاف في الصورتين
الاخريين فقد نوزع فيه اما المنصوب وكيلا فادعى ابن الرفعة انه لا خلاف في اشتراط الرضى فيه وليس كذلك
فقد صرح صاحب البيان والاستقصا وغيرهما ممن ينقل فقه العراقيين وغيرهم بان خلاف المحكم يجري في الوكيل
وعزاه في الذخاير للعراقيين واما المقاسم بانفسهم فقد ادركه في المهمات وقال السرور منطاهر على بطلانه
والكل مصرحون بانه لا خلاف في اشتراط الرضى وليس كما قال فقد قال ابن الرفعة ان البندنيجي قال في موضع فيه وجهان
وجزم الشيخ في المسئلة بعدم الاشتراط فيه وذكره الامام احتمالا لانه الذي يوخذ من نظيره عدم النقض بالنسبة لصور
المسئلة بما اذا كان المقسوم غير ربوي فان كان ربويا وتحقق الغلط في كيل او وزن فالقسمة باطلة لاجل الربا
الثالث انما يتجه من عدم النقض مشكل وينبغي ان يقال كل موضع اجبرنا فيه على القسمة وفعل بالاختيار فينبغي
ان يثبت للشركا فيه التخيير والرد عند ظهور الغلط وان قلنا ان القسمة بيع ايضا كما لو انفق على البابين الكامل امره
الحاكم او لم يامره واوجبنا عليه التعجيل قبل الوضع ثم بان ان لا حمل فان له الرجوع وفيما اذا لم يشترط الرجوع
واستقل بالانفاق وجه انه لا رجوع له وقال القاضي في فوايده اما لا تقبل دعواه بعد ذلك اذا لم يكن قد قسما ادعا

معلومه ونحوها مثل ان يتراضيا بقسمتها من غير مساحه ورضي كل واحد منهما بما شاهده من الحصه التي اختص بها
فاما اذا القاسما معلوما بان قال لك عشره ولي عشره ثم ادعى انها تسعه فانه يقبل قوله الا ان يكون على ما شرطاه
ولم يوجد فصار كما لو شرطا سليما فخرج معيبا انتهى قال وهو ظاهر انتهى قال الاذرعي فرع ادعى احدهما القسمه
وانكرها الباقون فان لم يكن متعلقه تقاسم من جهة الحاكم قال الامام فالقول قول النافي وان تعلقت بها تم
القاضي فالرجوع اليه لانه حاكم او شاهد ولو قسم اجبارا وهو على ولايته قبل قوله قسمت كقول الحاكم
في حال ولايته حكمت والا لم يسمع قوله ولا شهادته لاحدهما على الاصح وقيل يسمع ان لم يطلب اجره وهذا هو
الخلاف في شهادة الحاكم بعد عزله على فعل نفسه انتهى فرع ولو جرت قسمه ثم استحق البعض فان استحق
جزء شائع كالثلث بطلت القسمه فيه وصح في الباقي وثبت الخيار وان استحق شي معين فان اختص
بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمه وان عم المستحقان بقيت الشركه في الباقي
ما ذكره هو ملخص ما قاله الرافعي وعبارته ولو جرت قسمه ثم استحق بعض المقسوم فاما ان يستحق
جزء شايع او شي معين فان استحق جزء شايع كالثلث فتبطل القسمه في المستحق وفي الباقي طريقان قال ابن ابي
هريره انه على الخلاف في تفريق الصفقه ففي قول يصح وبسبب الخيار وهذا ما اورده في الكتاب وبه اخذ اكثرهم وقال
ابو اسحق يبطل القسمه قولا واحدا اذ المقصود من القسمه تمييز الحقوق فاذا ظهر الاستحقاق كان
المستحق شريك كل واحد منهم ولا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفرد بعض الشركا بالقسمه
ممتنع وبهذا اجاب القاضي الروياني في الحليه وان استحق شي معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او
كان المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمه لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما
الى الرجوع على الاخر ويعود الاشاعه وان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمه في الباقي وفيه وجه اخر
انها تبطل لمعنى التفريق انتهى قال الزركشي في شرحه المراد بطلانها في الظاهر والا فما لاستحقاق تبين ان لا
قسمه لكن يستثنى من الابطال ما قاله الشيخ عز الدين ما اذا وقع في القسمه عين لا يعلم اخرها منه الكفار
ولم نعلم بها الا بعد القسمه فانها ترد على صاحبها ويعوض عنها من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا ينقض القسمه
قال وهذا اذا كثر الجند فان كانوا قليلا كعشره مثلا فينبغي ان ينتقض اذ لا عسر في اعادتها انتهى وقال في الخادم
وفي كلامه اي الرافعي امور احدها دعواه ان الاكثرين على الاول كانه قلد فيه الامام فانه عزاه للعراقيين
وليس كذلك بل الذي صرح به غالبهم او كلهم الطريق الثاني وهو الذي قطع به جمهور الاصحاب كما قاله الماوردي وذكر
في المطلب ان نص الشافعي يدل عليه ما ذكره في كتاب الشفعه الثاني ان ما نقله عن ابن ابي هريره خلاف ما في تعليقه
فان عبارته واما اذا استحق بعض المقسوم فانه ينقض القسمه ولم يذكر غيره الثالث قال الفارقي يعد
ترجيح البطلان وهذا اذا كان الجزء الشايع في حصتهما فان كان في نصيب احدهما وبعد تصويره فان فرض
فيمن ملك ارضا فملك هذا الشخص جزءا مشاعا من احدهما نصيبهما ثم مات وورثه ابناه ولم يعلما بالتمليك فاقتسما
ثم علما فان القسمه تبطل كما لو كان المستحق جزءا معينا في حصه احدهما الرابع انما جزم به في اثبات الخيار
على الطريقه الاولى اشار في المطلب الى تفرده به وان الاصحاب لم يتعرضوا له قال وظاهر انا ان قلنا ان تفريق
الصفقه اذا اجيز العقد يتقسط من الثمن لا خيار للبايع عند جهله بالمستحق فهاهنا لا خيار لواحد منهما
لانهما بمنزله البايع له وان قلنا للبايع فيحتمل ان يثبت هنا ويحتمل ان يقال في ثبوته الوجهان في ثبوت خيار

المجلس

المجلس في تتمة الرد وانما جعلته هنا بمثابة البايع ولم اجعله بمثابة المشتري حتى يسقط الخيار جزما كما قاله الرافعي لان المشتري انما يثبت له الخيار لانه لا تقصير من جهته وانما التقصير من البايع حيث لم
يكن ما بذله كله صالحا للتمليك وهذا المعنى موجود هنا الخامس ما ذكره من التعليل في قوله وان زاد
بعض الشركا ممتنع قد اسقطه من الروضة لكونه وقع تعليلا وهي مسألة مهمة تعم بها البلوى وهي ان يكون
ارض بين ثلاثة فيصاعد احدهم غايب ويطلب الحاضران القسمة لانها قسمة اجبار على ان حصة الغايب
شايعة في سهم كل واحد منهما والمفرع على الصحيح وهو احتياج الشريك الى اذن شريكه لا على الوجه المحكي في باب
الرهن انه لا يحتاج فاذا قلنا بالاحتياج فلا يسد ان يذلك وفي فتاوى القفال اذا كان بينه وبين اخر قرية
حنطة فاخذ نصيبه دون اذن صاحبه وصاحبه ما كان يمتنع من مقاسمته فانه لا يحل له ذلك اما اذا كان يمتنع
من مقاسمته حل له اخذه وفيهما ورثا من ابيهما مالا والمال في يد اخر واحدهما غايب له مطالبته بالمال لكن
لا يقاسم بل الحاكم ينوب عن الغايب في القسمة قوله واذا اقتسموا التركة ثم ظهر دين فان كانت للقسمة افرازا
صحت وتباع الانصبا في الدين ان لم يوفوه فان كانت بيعا صحت وتنقضت ان لم يوفوه ⊙ اذا اقتسموا التركة
ثم ظهر دين ببينة او باقرارهم كما قاله الماوردي وغيره ان جعلنا القسمة افرازا تباع الانصبا في الدين ان
لم يوفوه قاله الشيخان وجرى عليه المصنف قال الاذرعي وهو المذهب وحكاه الامام عن العراقيين ثم قال
وليسوا مساعدين عليه فان الافراز تصرف في متعلق الدين فيظهر افساده بالبيع قال في الخادم مقتضى كلامهما
ان القسمة صحيحة سوا حصل الوفا ام لا لكن صرح البغوي وصاحب الكافي ان القسمة تنتقض لاجل وفا الدين
لان عدم نقضها اضرار برب الدين وحقه اولى بالرعاية ثم حكى مقالة الامام السابقة وان جعلنا القسمة بيعا
قال الشيخان فقد سبق في كتاب الرهن وجهان في صحة بيع الوارث التركة قبل قضا الدين وانه لو تصرف ولا
دين ظاهر ثم ظهر فالاصح صحة التصرف ففي القسمة هذان الوجهان فان صححنا البيع فالقسمة الجارية صحيحة
فان وفوا الدين استمرت صحتها والا انتقضت وبيعت التركة في الدين وان لم نصحح فالقسمة باطلة انتهى الاصح
من الوجهين في كتاب الرهن انه لا يصح البيع وسوا الدين المستغرق وغيره قال الاذرعي والزركشي والمراد بالدين
المذكور اولا في كلام الشيخين ما لزم ذمة الميت في حياته والمراد بالدين ثانيا الحادث بعد الموت بان باع شيا
واكل ثمنه ثم رد المبيع بعد موته بعيب او كان قد حفر بيرا عدوانا ثم تردى فيها بعد موته متردٍ فانه يضمنه
قول المصنف وان كانت بيعا صحت ونقضت ان لم يوفوه مخالف لكلام الشيخين قوله ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة
فان كانت مرسلة فكظهور الدين على التركة وان كانت بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق وظهور الدين
والاستحقاق ودعوى الغلط لا يختص بقسمة المتشابهات بل يعم انواع القسمة ⊙ ما ذكره قاله الشيخان وتوجيهه
ظاهر مما قبله ولو كانت دار او ارض في يد جماعة لا منازع لهم وطلبوا قسمتها من القاضي فان اقاموا بينة
انها ملكهم اجاب الى القسمة حتما ولا يكفي البينة على الابتياع لان يد البايع كيدهم ⊙ ما ذكره من الاجابة عند اقامة
البينة قال الرافعي انه المشهور المنصوص قال واعترض ابن سريج فقال انما تقام البينة وتسمع على خصم ولا خصم
هنا قال واجاب ابن ابي هريرة بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غايب فتسمع البينة ليحكم
لهم عليه انتهى قال الاذرعي وفي الجواب نظر لا يخفى وان لم يقيموا فيجيبهم بذلك كما يجوز ان يدخل عليهم ضيفا
ويأكل طعامهم بقولهم ولكن يكتب ويشهد انه قسم بقولهم لئلا يتمسكوا بقسمته ويأمر مناديا ينادي وحلفهم

حتما او ندبا وجهان ولو جاء اخر وادعى بالمقسوم يكون على حجته ٥ اذا لم يقيموا بينة قال الرافعي وفيه طريقان
اظهرهما ان المسئلة على قولين احدهما انه لا يجيبهم الى القسمة لانها قد تكون في ايديهم باجارة او اعارة فاذا
قسمها بينهم لربما ان يدعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي والثاني يجيبهم وبه قال احمد اكتفاء بدلالة اليد على
الملك ولكن يكتب ويشهد انه انما قسم بقولهم لئلا يتمسكوا بقسمته والطريق الثاني وبه قال ابو الطيب بن الحكم
القطع بالقول الاول واذا اثبتنا القولين فالاظهر منهما ذكر الامام وصاحب الكتاب ان الثاني اصح واليه ميل ابن
الصباغ وقال الشيخ ابو حامد وطبقته الاصح الاول ويدل عليه ان الشافعي رضي الله لما ذكر القول الثاني
قال والعجب في هذا القول انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها لم يصرح بترجيح واحد من القولين وكلامه في
الشرح الصغير يشعر بترجيح الثاني فانه حكى ترجيحه عن الامام والغزالي بلا زيادة وتبعه في الحاوي الصغير ونقله
ابن الرفعة عن تصحيح البندنيجي وغيره واليه ميل القاضي ابي الطيب وقال الجاجرمي في الايضاح انه الاصح قال الامام واحتمال
كون الملك للغير يكون مغتفرا فيه قبل ثبوت موجبه مندفع بجواز دخول القاضي تلك الدار للعيادة ونحوها
وما زال الاتقياء الابرار يعتادون مثل ذلك ويبنون الامر على ظاهر اليد وان لم يعتبر عندهم حجة في الاملاك
ولا نعلم خلافا في ان من باع دارا في يده واشهد على البيع انه يثبت اقراره ولا يطالب بسبب الملك قبل البيع
انتهى وذكر الماوردي والروياني على هذا القاضي يستظهر بامرين ان ينادي هل من منازع يستدل بعدمه
على ظاهر الملك والثاني انه يحلفهم انه لا حق لغيرهم فيه وهذا اليمين استظهار او واجبة فيه وجهان فعلى الثاني
لا يجوز القسمة قبل التحليف الامر الثاني ان النووي رجح من زوائده عدم الاجابة وممن صححه الماوردي والقاضي
الحسين والجويني في مختصره والغزالي في خلاصته وابن خيران في اللطيف واقتصر الباجي في كتابه على نقله عن
الشافعي وذكر في المهمات ان هذه المسئلة مخرجة على ان تصرفات الحاكم هل هي حكم ام لا لكن الجرجاني علل مع الثاني
بان من الناس من يرى قسمة الحاكم حكما منه بالملك فلا يامن ان يكون ملكا لغيرهما فيرفع الى حاكم بعده فيحكم
لهما بالملك وصفا منه بعضي اما لا نقول ان القسمة حكم بالملك بخلاف غيرنا الثالث ان النووي وافق الرافعي
على ان الاصح طريقة القولين فقال من زوائده المذهب انه لا يجيبهم وهو يقتضي ترجيح طريقة القطع بالاول
وصاحب هذه الطريقة يحمل القول بالاجابة في كلام الشافعي حكاية عن الغير الرابع ان الخلاف في جواز اقدام
القاضي على القسمة اما وجوبها عليه فلا خلاف في عدمه كما قاله القاضي الحسين والعمراني وصاحب البحر والذخائر
وعكس الامام فقال ليس يتضح عندي للامتناع عن القسمة وجه نعم جواز القطع بجوازها واما وجوبها
ولم يثبت عند القاضي الملك ففيه تردد من جهة ان الوجوب يستدعي موجبا فاما الجواز فيكفي فيه ظاهر الحال
وتابعه في البسيط وقال الجاجرمي في الايضاح الاصح ان له القسمة بينهم لكن لا يجب عليه اجابتهم على الاصح ما لم
يقيموا بينة فاثبت الخلاف في الحالين الخامس محل القولين شروط منها ان لا يكون ثم منازع في الملك فان كان فليس له
القسمة بلا بينة قطعا قاله الماوردي قال وكذا لو ادعى كل انه المالك ومنها ان لا يعلم انه لهما فان علم كان
له ذلك قطعا بناء على القضاء بالعلم اشار اليه الدارمي في الاستذكار السادس اذا قلنا لا يقسم الا ببينة فقسم
بلا بينة لم ينقض حكمه ما لم تقم بينة بخلافه قاله الدارمي وهو واضح انتهى وقال الاذرعي نحوه وقد علم من هذا التقرير
ان المصنف جرى على ما في الحاوي وكلام الشرح الصغير يشعر بترجيحه وهو خلاف ما في زوائد الروضة وقول المصنف
ولو جاء اخر الى اخره ظاهر   والمنقول كالعقار ٥ ما تقدم في العقار اما لو رفعوا الى منقول في ايديهم قال المذهب

لعم الطبب

القول الثاني

انه كالعقار ايضا وقيل تقسم قطعا بلا بينة لان العقار ثبتا بدخرة فيحض بالاحتياط ولهذا ثبت فيه الشفعة
قاله الرافعي ولو طلب بعضهم القسمة وامتنع الاخرون لكنهم جميعا متفقون على الملك فهل يقسم القاضي فيه هذا
الخلاف قال واذا قلنا لا بد من البينة فلا فرق بين رجلين ورجل وامراتين قال القاضي ابن كج ولا يكفي شاهد ويمين
لان اليمين انما اليمين انما تشرع حيث يكون هناك خصم يرد عليه لو فرض نكول وعن ابن ابي هريرة انه يكفي اليمين
وتابعه في الروضة على عدم ترجيح واحد من الوجهين قال في الخادم والصواب الاكتفاء به جزم الدارمي في الاستذكار
وهو قضية كلام الماوردي والروياني بل جوز الدارمي ما هو ابلغ منه وهو الاكتفاء بشهادة الواحد دون
يمينه وكان وجهه انها لما لم تكن على قياس الدعوى لم يشترط نصاب الشهادة وانما القصد منه الاخبار
وسكون قلب القاضي اليه انتهى .. واذا كانت القسمة بالاجبار لا بالاختيار والقاسم على ولايته تقول له
قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت وان لم كذلك لم يقبل ⊙ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر .. ولا تسمع صح
شهادته لاحد الشريكين ⊙ هل تسمع شهادة القاسم بعد العزل لاحد الشريكين فيه وجهان كشهادة الحا
بعد العزل الاصح انها لا تسمع والثاني وهو قول الاصطخري يسمع ان لم يطلب اجرة .. واذا تقاسما ثم تنازعا في بيت
او قطعة ارض فقال كل واحد هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة فان اختص احدهما باليد فيما ادعاه
فهو المصدق بيمينه ⊙ ما ذكره قاله الرافعي ونسب الثانية للشيخ ابي حامد واقره قال في الخادم ما ذكره
الرافعي جميعه حكاه الروياني في البحر عن نص الشافعي وعجبت من اقتصاره على حكايته عن الشيخ ابي حامد انتهى وقال
ابن الرفعة اذا تنازعا بيتا من دار اقتسماها وكل يدعي انه وقع في سهمه ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة كالمسا
كذا قاله في الحاوي والمهذب وغيرهما قال والتنازع المذكور يعرض فيما اذا ادعى كل واحد ان البيت مما
دخل في حد الاخر وانه حده ينتهي بدونه كما صوره في البحر قال وانما ذكرناه من الحكم منصوص عليه نعم حكى ان
احدهما لو قال لصاحبه حدي ينتهي الى كذا وانت غصبته واضفته الى حقك فالقول قول ذي اليد لانه
اعترف له باليد وادعى الغصب انتهى وما ذكره موافق لما قاله الرافعي لكن حكى في الخادم ان القاضي كمال
الدين الحويني ذكر في تصنيف له انه وقع عنده من جملة المحاكمات ارض مشتركة بين اثنين اقرا انهما اقتسماها
قسمة صحيحة شرعية وتسلم كل واحد منهما ما اختصه بالقسمة وادعى احدهما ان شريكه وضع يده على اكثر
مما خصه بالقسمة وعين حدا وقال هذا الحد الذي وقعت القسمة عليه وعين الشريك المدعى عليه حدا
ثانيا وقال هذا الذي وقعت القسمة عليه فالذي في يدي هو حقي ولم اجاوز الحد ورايت اختصاص المدعى
عليه بما وراء الحد الاول اتفاقا والمتنازع بين عليه واختصاص المدعي بما وراء الحد الثاني لا اتفاقهما ايضا ورايت
ان ما بين الحدين يقسم بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لانهما اقرا ان كلا منهما لصاحبه
بعضها وهي في يد احدهما ولا بينة على استقلال ما اقر به للخارج الى المقر فينتزع من يده الى ان يقيم بينة على انها
دخلت فيما خصه بالقسمة كما لو اقر رجل لزيد بنصف دار بيده ووضع يده عليها وادعى انه ملك جميعها فانه لا يقبل
قوله في النصف الذي اقر به لزيد الا ببينة ولا ينفعه اليد لان اليد السابقة لا تعارض الاقرار السابق انتهى
قال وهذا الذي قاله حق انتهى .. واذا اطلع احدهما على عيب بنصيبه فله الفسخ ⊙ ما ذكره جزم به الشيخان
وهو ظاهر .. ولا تصح قسمة الديون في ذمم الناس ولو اذن احد الشريكين للاخر في قبض ما على زيد
على ان يختص به فقبض لم يختص به ولو تراضيا على ان يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا

لم يجز وسيأتي في المقبوض ⊙ اذا كان الدين على جماعة لاثنين لا يجبر واحد منهما على انحصار حقه على شخص
من الغرما للتفاوت باليسار والاعسار وغيرهما قاله الماوردي وغيره وفي جواز قسمته اختيارا قولان صحح
السرخسي المنع وبناهما الماوردي على ان القسمة بيع او افراز ان قلنا افراز جاز والا فلا لان بيع الدين بالدين
ممتنع وقيل لا يجوز على القولين قطعا وهو الجواب في العمدة والابانة والعدة وصحح هذه الطريقة الرافعي وفي ب
ان قلنا القسمة بيع فظاهر وان قلنا افراز فافراز ما في الذمة ممتنع الا بقبضه وعبارة العمدة والذخاير والاكثر
قسمة الديون مثل ان يكون للشريكين دينان على اثنين فقال احد الاثنين لك الالف الذي على فلان ولي الالف الذي على الاخر لم
يصح فان قال خذها حقا لك حتى اخذ انا الاخر واخذ المأذون له الالف فهل يملكه ام لا فيه وجهان وعبارة الابانة
والتهذيب فهل يصح ام لا فيه وجهان وحكاهما الرافعي عن رواية السرخسي قولين اصحهما المنع قال الماوردي
والروياني وطريق صحتها على قول المنع ان يحيل كل واحد منهما صاحبه على الغريم الذي لم يختره ويحيله الاخر بحقه على
الغريم الذي اختاره فيتعين ذلك بالحوالة دون القسمة انتهى قال الاذرعي وهذا ظاهر اذا كان لكل واحد من
الشريكين على صاحبه ما يحيله به اما اذا لم يكن فطريقه التوكيل لا الحوالة الحقيقية انتهى بس هذا اذا كان
الدين على جماعة فان كان على غريم واحد لاثنين مثلا فقد ذكره الماوردي حيث قال اذا كان على غريم واحد دين
لاثنين واراد قسمته فقسمته فسخ للشركة فيه فاذا انفسخت انقسم الدين في ذمة الغريم وصار لكل واحد منهما
قدر حقه منه وله ان ينفرد باقتضائه وقبضه منه ولو لم تنفسخ الشركة لم يجز لاحدهما ان ينفرد باقتضائه وقبضه
منه وكان ما يقبضه مشتركا بينهما ان قبضه من غير اذن شريكه وان اذن له وقبض حصته منه جاز وكان اذنه
فسخا للشركة ولا وجه لمن خرجه على القولين في اداء المكاتب الى احد الشريكين مال كتابته باذن الاخر والفرق
ثبوت الحجر على المكاتب وعدمه في الغريم انتهى قال الاذرعي وفي بعض ما ذكره نظر يحتاج الى تأمل وينبغي ان يتأمل
ما ذكره مع ما ذكروه في باب الشركة فيما اذا باع احدهما العبد المشترك باذن شريكه وقبض جميع ثمنه انتهى والمذكور
في الشركة هو جواز استقلال الشريك مطلقا بقبض حصته وعبارة اصل الروضة ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة
فهل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن وجهان احدهما لا فلو قبض شيئا شاركه الاخر كالميراث واصحهما نعم
كما لو انفرد بالبيع انتهى قوله [illegible] يجب على الامام ان يبعث الى كل بلد قاسما وكاتبا ويرتب رزقهما من بيت
المال قاله الغزالي في البسيط والمراد من الدار المتفقة الابنية ان يكون في جانب منها بيت وصفة وفي جانب اخر
بيت وصفة والعرصة تكون بينهما والمراد من المختلفة اختلاف اشكالها او الاتها كاللبن والاجر وفي تتمة
التتمة انه اذا اقتسموا الارض ولكل منهم طريق يختص به انصبت القسمة عليه اي نزلت وان لم يكن لهما طريق
يجب ان يخرج من الكل قبل القسمة ما يكون طريقا لهما مشتركا بينهما وطريق العامة سبعة اذرع والخاصة معتبرة
بما يدعو الحاجة اليه من الدخول والخروج عادة ⊙ ما ذكره لعزمه لمناسبة اقتضت ذلك قوله ولو دعا احد
الشركا الى ان يقسم جميع القرية ودعى الاخرون الى ان يقسم كل مسكن فيها فقسمة الاجبار واقعة على الجميع
لان القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها ⊙ ما ذكره نقله الاذرعي عن الماوردي واقره وهو ظاهر
قوله قال القاضي ولا يجوز قسمة البيض والجوز عددا ويجوز وزنا وكيلا وقال البغوي جاز عددا ان قلنا انها افراز
⊙ ما ذكره البغوي يظهر ترجيحه مما تقدم واعلم انه تقدم في اواخر الرهن انه اذا انفك نصيب ⊙ ⊙ ⊙ ⊙ ⊙
احد الراهنين واراد القسمة فان كان مما يقسم بالاجزاء كالمكيل والموزون فله ان يستقسم الشريك باذن

المرتهن

المرتهن او المرتهن باذن المالك والحاكم عند امتناع المالك وان لم يكن كذلك كالثياب والعبيد فلا يجاب اليه ولو اراد
الراهنان القسمة قبل انفكاك شي من المرهون فعلى هذا التفصيل وتقدمت مسايل اخر هناك من هذا القبيل وتقدم
في كتاب احيا الموات بيان قسمة الانهار ونحوها فليطلب من هناك وهنا فروع منثوره من فتاوى ابن الصلاح
في بعضها خط للزرافعي للاذرعي فليحتج بذلك الباب منها سيل عما اذا اقتسما دارا نصفين بالتراضي ودخلا بها الى قسم
احدهما وبنى الاخر الامر على انه يفتح في قسمه بابا الى الشارع فمنعه سلطان من ذلك فهل يثبت له الاستطراق من الباب
الاصلي او ينفسخ القسمة فاجاب اذا اقتسما على ان المذكور يستطرق الى نصيبه من باب يفتحه من الجهة المذكورة
فله فسخ القسمة عند امتناع ذلك عليه وعند امتناع شريكه من تمكينه من الاستطراق في ملكه ولا نقول يثبت له الاستطراق
في ملك صاحبه من الباب الاصلي قال الاذرعي في تمكينه من الاستطراق لا ينفسخ وفيه نظر لان غايته اباحته يرجع فيها متى
شا ثم قال اى ابن الصلاح بل لو لم يكن قسمه بصدد ان يفتح بابا الى الشارع ولا الى ملك له ولم يكن له مستطرق الا
في قسم مقاسمه فهذا الملحق بمثله في البيع وعند الاطلاق يستحق له الممر في قسم مقاسمه على احد الطريقين وهو الاظهر وقد
ذكره الروياني فيما اذا لم يكن لاحد المتقاسمين ممر عن بعض اصحابنا انه افسد القسمة كبيع دار لا ممر لها ومعنى ما حكاه
جريان ما ذكرته في القسمة على حسب جريانه في البيع وسيل عن جماعة عمروا بيت رحا وادار وافيه حجرا واحدا ويمكن
ان يديروا فيه حجرا اخر وطلب بعضهم ذلك اجاب لم يلزمهم زيادة حجر فان اراد الطالب زيادة حجر من عنده ويكون
المنفعة بين الجميع ولا ضرر فيه عليهم لم يكن لهم الامتناع من ذلك والمنع منه ولكن اذا منعوه من الانتفاع اصلا بنفسه
او من الانتفاع المذكور الزايد بنفسه اجبر الحاكم الجميع على الاجارة من غيرهم على وجه يدخل الزيادة المذكورة من الانتفاع
في الاجارة ويكون الاجرة بين الجميع قال الاذرعي وهذا مشكل لانه اذا لم يكن لهم منفعة منه فسبيل الحاكم ان يمكنه منه او
يجبرهم على تمكينه منه والا يوجر عليهم الاحصة لا مندوحة عن الاجارة كذا ظننته وسيل عن ارض فيها اشجار بلدها
وقفه على ولده زيد واولاده وقفا متصلا وبلدها ملك لاخر فنزل اصبا هو والموقوف عليه على القسمة فان صحت بالتراضي
ثم انتقل الوقف الى البطن الثاني فهل لهم نقضها اجاب تصح القسمة على المختار وهذا لظاهر انها لا تلزم في حق البطن
الثاني وسيل عن جماعة بينهم بستان فيه انواع من الاشجار كثيرة وان بعضهم يقصد امامه بتجره فهل يلزمه الحاكم ان يسقيه
معهم ويمكنهم من عمارتها وبقسمه اجاب يلزم بالسقي معهم على الراى المختار على الصحيح عند من يعتمد من ايمتنا
واذا طلب قسمة المعدل من لا يستضر بها اجبر الممتنع عليها ويمكن بافي الشركا من عمارته قال الاذرعي وافتى بالترجيح
ابن الصباغ وغيره كما سبق في الصلح والمشهور خلافه وسيل عن ملك مشترك بين جماعة فيما دعوا وطلب بعضهم المعلق
عليا بافي الشركا فاجاب اغلاق الملك المشترك عند تشاححهم ولم يفصل الامر بينهم بقسمة ولا غيرها مذهب فاسد
تاباه قواعد الشريعة ومعاقد المذهب وانما هو زلة عالم صدرت من بعض علمائنا قال الاذرعي الخلاف في الغلق غريب
وانما الخلاف المشهور انه هل يعرض عنهم واسع عليهم او يوجر وبعد الغلق فتوى متاخرا العبد فوله وجها ثم رايته عن
ذلك الى الامام والعز الى وربقه وسيل عن اربعة بالسوية بحضر بلاثة واقتسموا حصصهم الا ثلاثا
وتركوا حصة الغايب بينهم شاعة ثم حضر ورضي فهل يصح ذلك ولو اقتسموها ارباعا وعينوا حصة الغايب ثم حضر ورضي
هل تصح القسمة وان حضر ولم يرض بواحدة من القسمين فما الحكم بفسادهما ام بصحتهما ام بصحة الاولى فقط اجاب
القسمة المذكورة اولا باطلة فان رضي بها على وجه الاجازة لما مضى لم يصح بذلك وان رضي على وجه الابتدا منه للقسمة
جاز مع رضاهم بذلك وصح فانها ليست قسمة اجبار وقسمة الرضى واسعة يحتمل فيها اكثر من ذلك والقسمة الثانية

من فسخ القسمة بمنع الظالم له من الفتح الى الشارع نظر واقتضى كلامه ان شريكه لو مكنه صح ع

ارض بين ع

اذا لم يكن بحكم حاكم باطلة فاذا رضي الرابع منسيا للقسمة على ذلك الوجه جاز ذلك وكانت قسمة لازمة وجعل الافراز
السابق للرضى كالافراز المقرون بالرضى قال الاذرعي وهذا غير متضح ولا سيما على ما صحح من ان القسمة بيع في كل الاحوال
ولا ينبغي ان يكون رضاهم السابق ورضاه اللاحق بل ينبغي ان ينشئا واجمعا تراضيا مستانفا فان التراضي منهم كما
قالوا الماوردي منزلة منزلة الايجاب والقبول وليس هو تراضيهما وسيل عن قرية بعضها ملك وبعضها وقف
على مواضع ولكل موضع واقف مستقل وفي كتب الملك والوقف ان القرية كلها مشاعة والان في يد كل واحد منهم اراضي
معينة وبيوت معينة منها يتصرف فيهما من سنين عديدة ولعمر البيوت من ماله من غير منازعة من شركائه وقد ادعى
بعضهم ان الاشاعة باقية وان اختصاص كل منهم وقع بطريق التراضي لا بقسمة شرعية فهل يقبل قوله ام لا فان
ثبتت الاشاعة وطلب بعضهم القسمة في الاراضي والدور ومع عسره لبعض الملاك فهل يجبر الممتنع منهم في القسمة وما
الحكم في العمارة المحدثة هل لمحدثها اخذها وهل للمتولي الوقف ان كان في القسمة ان يدفع من مال الوقف ردا
واخذا اجاب اذا ثبتت الاشاعة من الاصل فالقول قول من يدعي استمرارها اذا لم تقم بينة على قسمة صحيحة
واذا طلب بعضهم القسمة فان كان الطالب من جانب الوقف لم يجب وان كان من جانب الطلق فمطلوبه قسمة مماثلة
ثم قسمة تعديل اجبر الممتنع ثم من كانت له عمارة ليست من نفس الارض المشتركة بل جابها من خارج القيت عليه
ويمكن من نقلها ولا رد الى جانب الوقف والا بدلا منه من غير شرط الواقف قال الاذرعي وفي بعض ما ذكره مخالفة لبعض
ما سبق عن الاصحاب وسيل عن ايتام لهم خشب مزيك قد جاوز ان قطع اكثره والباقي لغايب لا نايب له حاكم
وهم محتاجون الى بيعه ولا يشترى نصيبهم مشاعا من غير ان يتيسر القطع فيه للمشتري فهل يجوز قطعه وحفظ نصيب
الغايب او ثمنه اجاب ان كان يخاف من الغاية في الارض غير مقطوع فواته او فوات بعضه قطع بالحاكم
ان تيسر حفظ نصيب الغايب منه وامكنت قسمته مماثلة او تعديلا بالقيمة قسمه الحاكم باستقسام ولي اليتيم
وان لم يتيسر حفظ نصيب الغايب من اعيان الخشب المقطوع بيع جميع الخشب وحفظ الحاكم نصيب الغايب من
الثمن وان امكن حفظ نصيب الغايب منه لكن ليس مما ينقسم قسمة اجبار لا مماثلة ولا تعديل فان وجد من يشترى
نصيب الايتام بيع منه مشاعا ولا ينبغي بيعه مشاعا الا بمثل ثمنه لو بيع مع الجميع فان كان يوكس في ثمنه بسبب الاشاعة
فلا يسوغ احتمال ذلك بل يعدل الى بيع الجميع على الجميع فان هذا المشترك قد دار بين فسادين كل منهما لا يخلو عن ضرر ولعل
اهونهما ما عرف ولقد رود وقد اختلفوا في نظايره لينطرق اليها الاجبار على القسمة منهم من صار فيها الى الاجبار على المهاياة
وهو ضعيف على المذهب الصحيح ومنهم من صار الى التعطيل وهو كالامام ابو المعالي والغزالي وهو افسدها وابعدها
عن قوانين الشريعة ومنهم من صار الى ان يوجر على جميع الشركا وتقسم اجرته عليهم وهذا هو الصحيح عند صاحب المهذب
وبه نفتي ولكن هذا فيما يوجر منهم من صار الى انه يباع ويقسم ثمنه على الشركا وهذا مزيف لكن حيث يمكن الاجارة وما نحن
الاجارة فيه ممتنعة والتعطيل والمهاياة والقسمة فلم يبق الا البيع فكان المصير اليه في هذا وامثاله صحيحا واصل هذا
الوجه قد صار اليه احمد بن حنبل فيما لا ينقسم كما وجدته في كتاب ابي يعلى وابن عقيل من اصحابه ووجهه انه قد تعذرت
قسمة عينه فاستقل الى ما لا يتعذر قسمته وهو عوضه وقد عرف من اصلنا نحن انه اذا امتنع السيد من الانفاق على
مملوكه باعه الحاكم عليه فاذا صرنا الى ذلك دفعا للضرر عن مملوكه عليه حق وملك فلم لا نصير الى ذلك دفعا للضرر عن
شريك لا حق له عليه ولا ملك اما اذا كان الخشب لا يسوغ بيع نصيب الغايب منه بطريق الخوف عليه فان كان مما
ينقسم مماثلة او تعديلا كما سبق فالطريق فيه ان يقسمه الحاكم على الغايب باستقسام ولي اليتيم ولكن ذلك في الازالة

الى

التي جرت العادة فيه بقطع الخشب من غير اضرار به وباصوله النابتة الباقية في الارض حتى لا ساخر قطعه فيختلط
بما ينشا من نماء الشايع فاذا تميز نصيب كل بالقسمة بودر الى قطعه قبل نمو سد وا وساع حينئذ وساع حينئذ
قطع نصيب الغايب بطريق طلبنا صيانة نصيبه ونصيب غيره من الاختلاط ويتولى ذلك الحاكم بطريق ولايته المقتضية
وجوب صون اموال الغايبين وان كان مما لا ينقسم اجبارا بيع الجميع ثم بادر المشتري الى القطع قبل النمو هذا
ما ظهر والله اعلم قال الاذرعي والشيخ بنى الكلام في المسئلة على ان مال الغايب لا يباع بل يحفظ وقد بينا كلام الايمة
فيه واذا جاز بيعه عليه بمفرده لمصلحته بيع هنا مع نصيب اليتيم في مثل هذه الحالة بلا شك كما بيناه فيما تقدم
واما ما يوهمه كلام الغزالي وامامه فكلامه يرى انما ارادا الغلق والتعطيل على الشركا من الحاكم كما اشار اليه قبل هذا
وليس ذلك بمراد لهما فانه غلط بل المراد ان الحاكم يعرض عنهما ولا يامر بغلق ولا غيره فان الحجر على العاقل الرشيد في
ملكه وبيعه عليه او بيع منفعته عليه بعيد كما لو انفرد بتعطيل ملكه الخاص له وسبيل الشريك الاخر ان يبيع نصيبه او
يوجره قال الاذرعي وعندي ان المسئلة راجعة الى القول بالاجبار على العمارة وعدمه اذا علمت ذلك فقد تضمن كلامه
جواز قسمة الشجر فاما دون ارضه وقد جزم الماوردي وغيره بامتناعه كما تقدم وانما تقسم مع الارض تبعا فان كان
هذا المحل وفاقا وهو الراجح فالطريق ان يقطع اولا في مسئلتنا ثم تقسم او يباع ويحمل على حسب ما تقتضيه المصلحة
ويقتضيه النظر لليتيم وللغايب وسئل عن من معه خمسة دراهم ووقع فيها درهم حرام فاختلط ولم يتميز وكيف
يتصرف فيه اجاب يأخذ منها درهما على نية القسمة ويتصرف في الباقي ويسلم الدرهم المعزول الى صاحبه وان لم
يعلم صاحبه تصدق به عنه قال الاذرعي اي عند ياسه من العلم به والعثور عليه ويسوغ جوازا انفراد الشريك بمثل هذه
القسمة بلا اذن وجهان والظاهر منهما عند امكان اذنه المنع فان لم يمكنه استيذانه او امكنه ولم ياذن احد وقد
حصته حينئذ والاشبه ان تعالى يرفع الامر الى الحاكم ان امكن التخلص من جهته ولا يستقل بالقسمة وسئل عن
بستان بين اثنين اجر احدهما نصيبه مشاعا ثم ارادا قسمته فهل يصح واذا صحت فكيف حكم المستاجر في انتفاعه اجاب
يصح القسمة على الصحيح ثم مقتضى كون القسمة بيعا وهو الصحيح مطلقا في كل حال ان يبقى حق المستاجر على الاشاعة
ولا ينحصر في قسمة الموجر قال الاذرعي هذا صحيح وقضيته ان لا يمكن احدهما من احداث فواصل بين القسمين قبل
انقضاء مدة الاجارة بل يفصل بعلامة لا ينقص بها انتفاع المستاجر بجزء من الارض انتهى كلام ابن الصلاح ثم نقل
الاذرعي عن غيره ارض وقف على مدرسة فيها خشب له ثم بيع من عشرين سنة فقد ادرك بيع فهل يكون ثمنه
مقسوما على المستحقين من حين نباته الى حين تمام ادراكه ام يكون مخصوصا بالذين ادركوا زمنهم اجاب
النووي والبرهان المراغي ان قيمته تقسم بين المستحقين وتقسم ثمنه على حساب السنين وتوقف الشيخ
تاج الدين الفزاري في ذلك قال الاذرعي وينبغي ان ينظر الى تفاوت القيمة في كل سنة ولا يقسم على عدد السنين
بالسوية قطعا اذ قيمته كل سنة دون قيمة التي بعدها لما يحدث من الزيادة لكن في ضبط ذلك عسر او تعذر والعلم
عند الله وبه التوفيق انتهى ذكر الازهري ان مادته تدور على التقدم ومنه عتق الفرس
الخيل اذا سبقها او القوة ومنه عتق الفرخ اذا طار واستقل فكان العبد اذا انفك من الرق تخلص
واستقل وهو في الشرع اسقاط الملك عن الادمي تقربا الى الله تعالى لتخرج الطير والبهائم فلا يصح عتقهما على الاصح
ويحتج للمقابل بما رواه ابو نعيم عن ابي الدرداء انه كان يشتري العصافير من الصبيان ويرسلها قال ابن الصلاح
والخلاف فيما يملك بالاصطياد اما البهائم الانسية فاعتاقها من قبيل سوايب الجاهلية وذلك باطل قطعا

ولا يرد وقف العبيد لانه نقل ملك الى الله تعالى لا اسقاط ولهذا ضمن بالقيمة فدل على انتفا الملك فيه وكذلك لا يرد عتق
الكافر لانه ليس بقربة كما قاله الاصحاب لان الكافر قصد القربة وان لم يحصل له ما قصد والاصل في الباب الكتاب
والسنة والاجماع قال الله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة وقال تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام
وانعمت عليه اي بالعتق كما قاله المفسرون وامر الله بتحرير الرقبة في مواضع من الكفارات وفي الصحيحين عن ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى
الفرج بالفرج وفي سنن ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة مومنة كانت فداه من النار وخصت الرقبة
بالذكر لان ملك السيد للرقيق كالغل في رقبته فهو محتبس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها فاذا اعتق اطلق من ذلك
واذا اعتق جماعة عبدا مشتركا حصل لكل منهم ثواب كامل لقوله صلى الله عليه وسلم عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك
الرقبة ان تعين في عتقها صححه الحاكم قال الرافعي والاجماع منعقد على صحة الاعتاق وعلى انه من القربات انتهى قال
في الخادم وموضع ذلك في العتق المنجز اما المعلق فقال في المطلب ليس بعقد قربة بخلاف التدبير كما حكاه الرافعي في
كتاب الصداق في مسألة الرجوع بنصفه انتهى قال والظاهر ان مراد الرافعي انتفا القربة عن عقد التعليق ولذلك قال
بخلاف التدبير ولم يرد انتفا القربة عن العتق الذي يتضمنه التعليق فكل عتق قربة كان ضمن تعليق ام لا
والمعلق نفسه ليس بقربة وهو الذي صرح به الرافعي هناك فانه نقل عن الشيخ ابي محمد ان تدبير العبد يمنع الرجوع
في نصفه بخلاف تعليق عتقه بشرط وفرق بان التدبير قربة محضة وتعليق العتق ليس عقد قربة وانما يقصد
به منع او حث هذا لفظه فالتبس على ابن الرفعة تعليق العتق بالعتق المعلق على ان للقايل ان يمنع ان المعلق ليس
بقربة بل ينبغي التخالف بالنذر لانه وسيلة الى القربة وصرح الشيخ عز الدين بان المنجز والمعلق فيه سوا قال وفي
الاستيلاد نظر من جهة انه تابع لقضا الوطر فتحصلنا على ثلاثة اراء قربة مطلقا وهو قضية كلام الاصحاب والتفصيل
بين المنجز والمعلق والتفصيل بين الاستيلاد وغيره وذكر القاضي الحسين في تعليقه في اول كتاب الصوم ان العتق
عبادة محضة ولهذا لا يحتاج الى نية انتهى وهنا امران الاول عتق العبد الصالح والقريب والمكدود والذكر
افضل الثاني عاش النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين سنة ونحر بيده الكريمة ثلاثا وستين بدنة واعتق ثلاثا وستين نسمة
وذكر الترمذي في شرحها الذكور منهم والاناث وسماهم [illegible] وله اركان الاول المعتق وشرطه ان يكون مالكا مكلفا مطلقا
فلا يصح اعتاق الاجنبي بلا وكالة ولا اعتاق الواقف ولا الموقوف عليه الوقف ولا اعتاق الصبي والمجنون ولا اعتاق
المحجور عليه بفلس او سفه قوله للعتق اركان الاول المعتق وله شروط الاول ان يكون مالكا فغيره لا يصح اعتاقه
الا بوكالة او ولاية ولا يصح اعتاق الواقف ولا الموقوف عليه العبد الموقوف لعدم الملك فانه ينتقل الى الله تعالى كما
تقدم في بابه وهذا التفريع موافق لكلام المصنف وقال في اصل الروضة يصح من كل مالك مطلق لا يصادف اعتاقه
متعلق حق لازم لغيره انتهى قال الزركشي احترز بالعبد الاجير الواقف والموقوف عليه وان قلنا يملك الموقوف وكذا
الراهن ومالك العبد المتعلق برقبته ارش جناية اذا كان معسرا على الاصح لما فيه من تفويت الحق من غير بدل بخلاف ما اذا
كان موسرا انتهى والمعتبر بالولاية غيره الرافعي وقال في المهمات اشار بالولاية الى اعتاق الولي عن الصبي والمجنون اذا لزمهما
كفارة قتل وقد اختلف نقل الرافعي في هذه المسألة ونبه عليه في الروضة وسبق ايضاح ذلك في كفارة القتل وكلامه يتناول
الاعتاق من السفيه في كفارة القتل ونحوها كاليمين والظهار والجماع في رمضان لكنه ذكر في باب الحجر انه ينتقل في كفارة
اليمين الى الصوم انتهى وسياتي ما يتعلق بالاخرة الشرط الثاني ان يكون مكلفا فلا يصح عتق الصبي والمجنون مميزا كان الصبي

اوغيره

او غيره لعدم اهليته ولما في السفيه من ضياع المال الذي القصد من الحجر حفظه وحكى الماوردي في كتاب الوصيه وجها
ان عتق المميز ينفذ في مرض موته اذا قلنا يصح وصيته والمذهب المنع لان الوصيه يقدر على الرجوع عنها وقال الدرسا
عتقه في مرض موته موقوف فان عوفي بطل وان مات فقولان كتدبيره الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا يصح
عتق المحجور عليه بسفه لما تقدم وكذا المحجور عليه لفلس لحق الغرما نعم يستثنى وصية السفيه بالعتق فانها
تصح على المذهب اما لو نجز العتق في مرض موته فقال في الخادم ينبغي ترجيح صحته الحاقا له بوصيته فانهم صححوها على المذهب
والمدرك في الموضعين واحد وهو حاجته الى الثواب مع زوال المعنى في الحجر انتهى وما رجحه رجحه الاذرعي وعبارته
ولو نجز المحجور بسفه العتق في مرض موته قال الماوردي فان غلب حجر السفه او المرض على وجهين فعلى الثاني يصح
كالمريض الرشيد انتهى قال وهو المختار عندي لحاجته الى الثواب وزوال المعنى في الحجر وان اقتضى كلام الشيخين وغيرهما
الجزم بالاول انتهى وقال الزركشي في شرحه قال بعض الشارحين ولو لزمت السفيه كفاره فاذن له الولي في عتق رقبه يعتقها
عنها فالظاهر نفوذه ولا يخرج على الخلاف في بيعه ونحوه باذنه لوضوح الفرق قلت لا يجي هذا المذهب فان السفيه
لا يكفر بالعتق بل بالصوم كما قاله الرافعي في باب الحجر بالنسبه الى كفاره اليمين وحكى عن النص فيها وفي الظهار انتهى
والظاهر انه اراد ببعض الشارحين الاذرعي فانه قال ولو لزم السفيه كفاره فاذن له الولي في عتق رقبه يعتقها
عنها فالظاهر بحثا لا نقلا نفوذه منه ولا يخرج على الخلاف في بيعه ونحوه باذنه لوضوح الفرق بينهما قال وكذا لو كان
نذر في حال رشده عتق رقبه في وقت بعينه او نذره بعد طرو سفهه ثم حجر عليه وحضر الوقت فالظاهر الصحه
سيما اذا كان نذر عتقه في اخر عبيده لكن لا يصدق في نذره السابق الا ببينه عليه انتهى وقال البلقيني في تصحيح المنهاج
لا يصح اعتاق السفيه بمباشرته الا في ثلاث صور احداها اذا اذن له وليه في اعتاق عبده عن الاذن له قبل حجره ونحو
ذلك الثانيه اذا وكله انسان بان يعتق عنه نفسه لمقتضى ما ذكر في توكيله في قبول النكاح جوازه الثالثه قال
السفيه لانسان مطلق التصرف اعتق عبدك عني مجانا فقياس المذكور فيما اذا اصدق عن ابنه اكثر من مهر المثل من مال
الاب ان يصح لحصول المصلحه انتهى والمسئله الاولى في كلام البلقيني هي المذكوره في كلام الاذرعي اخرا واعتراض الزركشي
على اطلاق الشارح صحيح ويوافقه كلام المهمات السابق وهنا امور منها العبد المشترى قبل القبض يصح اعتاقه من
مشتريه مع انه ليس بمطلق التصرف فيه وكذلك الوارث يصح اعتاقه العبد الموصى بعتقه مع انه غير تام الملك فيه كما قاله
الرافعي في باب الوصيه وهل للامام ان يعتق عبد بيت المال الاشبه الجواز حيث مصلحه كما تقدم ومنها ما قد ذكر الرافعي
في الهدنه فيما اذا جانا عبد مسلم ان الامام يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين ويكون ولاؤه لهم قال [illegible]
وغيره ووقع في الحوادث السالفه عبد اشترى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال فافتى بعض اصحاب
ابن عبد السلام بالصحه وخالفه غيره لانه عقد عتاقه وليس لوكيل بيت المال ان يعتق عبد بيت المال والظاهر في
هذه الصوره الصحه لو نوزع بالعوض ولا تضييع فيه انتهى ومنها لا بد مع ما ذكره المصنف من شروط المعتق من
كونه اهلا للعتق ولا يصح عتق المبعض مما ملكه ببعضه الحر ولهذا لا يكفر بالعتق على المذهب كذا قاله الزركشي وغيره
وقال الاذرعي لم ار فيه نصا غير ان الجيلي قال انه في الطلاق والاعتاق كالعبد انتهى وكذلك لا يصح عتق المكاتب
عن نفسه باذن سيده على الاصح لانه يتضمن الولا والمكاتب ليس من اهله اما لو اعتق المكاتب عن سيده او غيره
باذن سيده فهو كتبرعه باذنه فيصح على الاظهر ويشملها هذه في كلام المصنف ولا بد ايضا في المعتق من ان لا يكون
مكرها بغير حق اما لو اكره بحق كما لو اشترى بشرط العتق وامتنع فانه يصح عتقه مع الاكراه ولا يخفى ما في كلام المصنف

من اللفظ والنفث قوله ويصح اعتاق الذمي والحربي ٥ ما ذكره جزم به الرافعي ثم قال واذا اعتق الحربي عبده ثم اسلم فولاؤه ثابت عليه وعند ابي حنيفة لا يصح عتقه ولا ولا عليه وله ان يوالي من شا قوله الثاني العتيق وشرطه ان لا

يتعلق به حق لازم فلا يصح اعتاق المرهون والجاني وقد مر تفصيلهما ويصح اعتاق الاجير والمكاتب ٥ هذا تقدم الكلام عليه قوله الثالث الصيغة وهي صريح وكناية فالصريح الاعتاق والتحرير وفك الرقبة ٥ اخذ في الركن الثالث من اركان

العتق وهو الصيغة قال الاصحاب لما كان العتق حل العبد الرق كان له صريح وكناية فصريحه التحرير والاعتاق وما اشتق منهما لورودهما في القران والسنة وفي استعمال اهل اللغة مكررين لذلك وفي فك الرقبة وجهان الاصح كما قاله الشيخان

وجرى عليه المصنف انه صريح لوروده في القران ومقابل الاصح هو كناية لانه يستعمل في العتق وفي غيره وصححه الجرجاني والجاجرمي والجيلي وغيرهم وقد نازع في انه استعمل في القران لنفس العتق فقد قيل ان قوله تعالى فك رقبة اي من الاكر

وفي باجتناب المعاصي وايضا فالحديث السابق اول الباب وهو ما رواه الحاكم في مستدركه عن البراء بن عازب الثاني قال الملقني في تصحيح المنهاج التحرير والاعتاق الذين هما مصدران ليسا بصريحين وانما الصريح ما اشتق منهما فلو قال

تحرير او اعتاق لكان كقوله للمراة انت طلاق فيكون كناية وكان ينبغي ان يقول او ما اشتق من التحرير والاعتاق انتهى

قوله فاذا قال اعتقتك او حررتك او فككت رقبتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق او مفكوك الرقبة عتق وان لم ينو ٥ ما ذكره ظاهر مما تقدم الا ان قوله وان لم ينو لا يحتاج اليه لما علم من ان الصريح لا يحتاج الى نية الا ان يقال ذكره توطئة لما بعده مما تقدم ومراد المصنف وغيره بعدم احتياجه للنية نية الايقاع والا فلا بد من قصد

اللفظ الذي يقع به العتق كما سبق في الطلاق ويقدم هنا كما ايضا ان الصريح في طلاق المكره يشترط لعدم وقوعه ان لا ينوي الطلاق قال الزركشي وهو جار هنا بلا شك وان لم يذكروه [illegible] منها لو قال اعتقك الله او الله اعتقك فيه ثلاثة اوجه من غير ترجيح ثانيها صراحة الله اعتقك بخلاف عكسه لانه دعا له بالاعتاق وبه صرح القاضي في تعليقه

ومنها يستوي في الفاظه الهازل واللاعب وغيرهما لان هزله جد كما رواه الترمذي وغيره ومنها قال الاذرعي وغيره الظاهر ان ترجمة صرائح العتق بسائر اللغات صرائح على المذهب كما سبق في نظيره من الطلاق قوله ولا اثر للخطا

في التذكير والتانيث بان يقول للعبد انت حرة وللامة انت حر ٥ ما ذكره جزم به الرافعي واعترض في الخادم عليه فقال كذا جزم به وحكى في باب اللعان قولين فيما اذا قال لامراته زنيت بفتح التا او لرجل بكسرها والاصح كونه

قذفا وينبغي جريانه هنا حتى يكون كناية على راي انتهى قوله والكناية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل او لا سلطان او لا يد او لا امر او لا خدمة او ازلت ملكي عنك او حرمتك او انت لله ٥ اي لاشعار كل واحد من ذلك بازالة

الملك مع احتمال غيره وفي لا خدمة لي عليك وجه انه لا يكون شيئا وان نوى لان الخدمة لا ترد على الملك اذ يجوز الوصية له بالخدمة دون الرقبة ~~قال وليسا واحدا قال لان عتق النسمة ان يتفرد بعتقها وفك الرقبة ان يعين في عتقها~~

~~قال الخطابي في غريبه انما كان كذلك لان اعتاق النسمة ان اعتاقها واما الفك فانه كالحل~~ وعند الصيمري من الكنايات لا ابيعك واذهب وامض وعد في المحرر منها ترجمه قوله لامته يا سيدة البيت العامة سيدتي امره [illegible] لا يخفى احتياج

الكناية الى النية وفي محلها ما تقدم في الطلاق وقل من تعرض لذلك ولا فرق في الكناية بين ان يحتف بها قرائن ام لا قوله وصرائح الطلاق وكناياته وانت علي كظهر امي ٥ جزم الرافعي بالمسالة الاولى وصحح الثانية وذلك انه قال وصرائح

الطلاق وكناياته كلها كنايات في العتق وقوله انت علي كظهر امي كناية على الاصح لاشعاره بالتحريم لقوله حرمتك انتهى ويستثنى من ذلك مسائل منها ما لو قال يا مستحرفانه ليس كناية في العتق وان كان قوله انا منك طالق كناية في

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاعرابي اعتق النسمة وفك الرقبة قال اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان يتفرد بعتقها وفك الرقبة ان يعين في عتقها قال الخطابي في غريبه انما كان كذلك لان اعتاق النسمة ايقاع عتقه واما الفك فانه كالحل والفتح قال في الخادم وهذا الوجه هو مقتضى كلام الجمهور فانهم قالوا الصريح لفظان العتق والتحرير قال وهو ظاهر نص الشافعي فان صاحب البحر حكى عن نص الام ان قوله فككت رقبتك من الدوحة وهو يقتضي انه اذا لم يقل من الدق لا يكون صريحا ولكن العتق عند انتهى [illegible] الاول عبارة الرافعي وفي فك الرقبة وجهان ارجحهما على ما يشعر به نظائره انه صريح انتهى قال في الخادم مراده بالنظائر ما ذكره في كتاب الطلاق والخلع والرجعة ان ما ورد في القران مرة واحدة ولم يتكرر على لسان حملة الشرع هل يكون صريحا او كناية والترجيح فيه مختلف انتهى صح

الطلاق ومنها لو قال لعبده اعتد او استبرئ رحمك ونوى العتق فانه لا ينفذ لاستحالته في حقه كما ذكره في
اصل الروضة في الطلاق ولو قاله لامته فوجهان قال شيخنا العراقي وينبغي اختصاصهما بما اذا لم تكن الامة موطوءة
فان كانت كان ذلك كناية قطعا قال والحق شيخنا في تصحيح المنهاج ما لو قال له انت علي حرام او كالميتة او الخنزير
الا ان يريد خروجه منك على حرام فانه يكون كناية قال واستثنى منه شيخنا ايضا قوله تجرعي وذوقي فانه كناية في الطلاق
ولا يجري في الامة والعبد الا اذا كان مراده دوام الملك عليهما فيكون كناية انتهى قوله ووهبت نفسك منك ولو نوى
التمليك به فان قبل عتق مجانا وان لم يقبل فلا يعتق ه عبارة الرافعي في المسئلة ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق
عتق وان نوى التمليك فعلى ما سنذكره ان شاء الله في قوله بعتك نفسك انتهى قال في الخادم ذكر المسئلة في باب الكتابة
وقال هنا كما انه لو قال وهبت لك نفسك او ملكتك فقبل عتق وهو يقتضي اشتراط قبوله وذكر في كتاب الضمان
في الكلام على ان الابراء اسقاط او تمليك ان العتق لما كان اسقاطا حتى لو قال للعبد ملكتك رقبتك لا يعتبر [illegible]
وكذا قوله لو وهبته ملكتك نفسك لا يطلق ما لم يقترن به نية وهو صريح بانه اسقاط لا تمليك فكيف يشترط القبول
انتهى وجرى المصنف على ما في الكفاية وقال في المهمات اهمل قسما ثالثا وهو ما اذا لم ينو شيئا والحكم فيه كالحكم فيما اذا
نوى التمليك حتى انه يحتاج الى القبول انتهى موضع الحاجة وقوله ووهبت معطوف على ما قبله من الكنايات قوله ولو كان اسم
الامة حرة واسم العبد حرا او عتيقا فقال لها يا حرة او له يا حر او يا عتيق وقصد النداء او اطلق لم يعتق ه اذا كانت
امته تسمى قبل جريان الرق عليها حرة فقال لها يا حرة فان لم يخطر له النداء باسمها القديم عتقت لا محالة وان قصد
نداها فوجهان احدهما انها تعتق ايضا لان اللفظ صريح وانما كانت تسمى حرة حين كانت حرة فاذا طرأ الرق انمحى ذلك الاسم
واصحهما انها لا تعتق لقصده النداء ولو كان اسمها في الحال حرة او اسم العبد حرا او عتيق فان قصد النداء لم يعتق وكذا
ان اطلق على الاصح وهذه مسئلة الكتاب والرافعي ذكر المسئلتين قال في الخادم اهمل الرافعي قسما ثالثا وهو ما اذا لم
يكن اسمها حرة لكن قال انا اسميها بذلك ثم قال بعد ذلك يا حرة قال الغزالي في البسيط الظاهر انها لا تعتق اذا قصد
النداء وهو يلتفت على ان من غير موجب اللغة بالاصطلاح هل العبرة باللغة او بالاصطلاح وفيه خلاف ذكرناه في
مسئلة السر والعلانية في الصداق قوله ولو اجتاز بالمكاس فطالبه بالمكس عن عبده فقال له انه حر وقصد الاحتيال
لم يعتق بينه وبين الله ه ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى الغزالي وزاد وهو كاذب في خبره ومعنى هذا انه لا يقبل
ظاهرا انتهى قال في الخادم هذا الذي اخذه من اشارته صرح به الروياني في البحر فقال لو مر بعشار ومعه عبيد فقال
من هولاء فقال احرار عتقوا فان قال اردت حريتهم السابقة او هم احرار ان حررتهم دين فيما بينه وبين الله ولا يقبل
في الحكم انتهى قال في فتاوى ابن الصلاح انه ان نوى بالحرية غير العتق لم يعتق وان اطلق عتق في الظاهر قال وظهر
بما ذكرناه ان عزو الرافعي المسئلة لفتاوى الغزالي مع اشتهارها في كلام من ذكرنا غريب انتهى قوله وقال في المهمات مقتضى
المذهب المنقول ظاهرا انه لو قال لها انت طالق وهو يحلها من وثاق ثم ادعى انه اراد الطلاق من ذلك الوثاق فانه
يقبل على الاصح للقرينة ومروره بالمكاسين قرينة ظاهرة في ارادة صرف اللفظ عن ظاهره انتهى قوله ولو قال [illegible] من
هذا العمل قبل الليل وانت حر وقال اردت الحر من العمل دين ولا يقبل ظاهرا ه ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى الغزالي
واقره وقال في الخادم افتى به القفال ايضا قوله ولو زاحمته امراة في الطريق فقال تاخري يا حرة فبانت امته لا
تعتق ه ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى الغزالي ايضا ثم قال وهذا ان اراده في الظاهر فيمكن ان يفرق بانه لا
يدري من يخاطب ههنا وعنده انه يخاطب غير امته وهنا خاطب العبد باللفظ الصريح انتهى قال في الخادم الظاهر

ان مراد الغزالي في الظاهر ومراد الرافعي الفرق بين هذا وما قبله وهو ان نوع من هذا العمل الى اخره وحاصل الفرق
ان رضاه في اللفظ المزيل للملك شرط ولم يوجد فهو كما لو كان اسم امراته طالق واسم عبده عتيق فقال لها يا طالق وله
يا عتيق لم ينفذ الطلاق والعتاق لكن فيه نظر فانه لو خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها اجنبية وقع الطلاق واعلم
ان هذه الواقعة اتفقت للشافعي رضي الله عنه كما حكاه الماوردي حيث قال كان الشافعي رحمه الله فزحمته امراة فقال
يا حرة ثم عرف انها جاريته فلم تملكها بعتقها فاحتمل ان يكون راى ذلك عتقا واحتمل انه فعله تورعا [illegible] ولو قال لعبده
يا مولاي او يا سيدي فكناية ه اذا قال لعبده يا مولاي فهو كناية لان المولى مشترك بين معان منها المعتق والمعتق
ولو قال له يا كدخداي قال الرافعي في الكتاب عن القاضي انه لا يعتق وان نوى لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه ما
يشعر العتق وهو ما اورد في الوجيز وقال الامام الذي نراه انه كناية انتهى وجرى على ذلك في الروضة وليس فيه
تصريح بترجيح لكن كلامه في الشرح الصغير يشعر بترجيح مقالة الامام فانه قال هو الاشبه عنده وعند غيره وجرى على ذلك
في الحاوي الصغير والمصنف لكن قال ابن ابي الدم ان ما ذكره القاضي هو المنقول وما قاله الامام احتمال له قال في الخادم
وفيه نظر فقد قال صاحب الذخائر جزم بانه كناية انتهى [illegible] لو قال انت حر مثل هذا العبد فذكر الرافعي انه راى بخط
الروياني في فروع حكاها عن والده وغيره انه يحتمل ان لا تحصل الحرية لان حرية الرق غير ثابتة في المشبه به فيحمل
على حرية الخلق ولو قال انت حر مثل هذا ولم يقل العبد يحتمل ان يعتقا والاصح انهما لا يعتقان وقال النووي في
الاولى ينبغي ان يعتق وفي الثانية الصواب هنا عتقهما [illegible] ولو قال لعبد غيره انت حر فاقرار بحريته فاذا ملكه
يؤاخذ به ولو قال لعبد غيره اعتقتك في معرض الانشاء لغا وفي معرض الاقرار يؤاخذ اذا ملكه ه اشتمل كلامه على
مسائل الاولى اذا قال لعبد غيره انت حر فهذا اقرار بحريته وهو مردود في الحال لكن لو ملكه يوما من الدهر حكم
بعتقه مؤاخذة له باقراره قال الامام وانما جعل اقراره لانه لا مساغ للانشاء فيه بخلاف ما اذا قال المالك لعبده
انت حر فانه انشاء كقول الزوج لزوجته انت طالق الثانية اذا قال لعبد غيره اعتقتك في معرض الانشاء وعبارة
اصل الروضة في المسالة ولو قال لعبد الغير قد اعتقتك قال الغزالي ان ذكره في معرض الانشاء فلغو او في معرض
الاقرار فيؤاخذ به ان ملكه وقال القاضي الحسين هو اقرار لان قد تؤكد معنى المضي في الفعل الماضي قال
الامام ومقتضى كلامه ان قوله اعتقتك بلا قد لا يكون اقرارا وان كانت الصيغة في الموضع للماضي قال وعندي
لا فرق بينهما والوجه ان يراجع ويحكم بموجب قوله فان لم يفسر تركه وينبغي ان لا يفرق بين قوله انت حر وبين قوله
اعتقتك انتهى قال في الخادم وهذا الذي ذكره الرافعي بحثا من مجيء التفصيل بين الانشاء والاخبار في انت حر اي
وهي المسالة الاولى صرح به القاضي الحسين في تعليقه فقال اذا قال لغلام غيره انت حر لا يعتق عليه لو ملكه يوما
من الدهر لان هذا انشاء عتق وهو لا يملك انشاءه في ملك الغير انتهى قال وفيه رد لقول الامام انه لا مساغ للانشاء
ثم قال في الخادم ايضا سكت الرافعي عما اذا اطلق اللفظ ولم يعرف بارادة شيء ولا ظهر له قصد والوجه ما
نقله اخرا عن الامام من مراجعته فان لم يفسر ترك انتهى واعلم ان المصنف لم يذكر في تصوير المسالة قد ولا بد من
ذلك [illegible] ويصح تعليق العتق بالصفات والاعتاق على عوض واضافته الى جزء شائع او معين ه اشتمل كلامه على
مسائل الاولى يصح تعليق العتق بالصفات ~~والاعتاق على عوض واضافته~~ المحققة الوقوع وغيرها كما اقتضاه
اطلاقه فيما ساغ التدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة لكن يستثنى من اطلاقه المسجد فان وقفه تحرير
كما صرح به الرافعي هناك ومع ذلك لا يجوز فيه التعليق على الصحيح واعلم انه لا يشترط في تعليق الاعتاق اطلاق

الوقوف

الشرط فيصح تعليقه من الراهن في العين المرهونة على صفة توجد بعد الفك ويحتمل وجودها قبله وبعده
وسواء كان موسرا او معسرا وكذا يصح تعليق عتق العبد الجاني الذي تعلقت الجناية برقبته وكذا يصح تعليق العتق
من المحجور عليه لفلس او ردة المسألة الثانية انه يصح الاعتاق على عوض كالخلع بل هو اولى لتشوف الشارع الى تخليص
الرقبة دون العراق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شائبة
الجعالة المسألة الثالثة ان العتق يصح اضافته الى جزء معين بدلا وشائع كبعضه فيعتق كله لما رواه ابو داود
والنسائي ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاجاز عتقه وقال ليس لله شريك وصح عن ابن
عباس ان رجلا ساله عمن قال لخادمه فرجك حر فقال هي حرة اعتق منها قليلا او كثيرا قال ابن حزم ولا نعرف له مخالف
من الصحابة ولانه اذا سرى العتق الى ملك الشريك عند قدرته على ثمنه فالى باقي ملكه اولى وهذا اذا كان باقيه له
فان كان لغيره فقال ولا فرق اذا كان باقيه له بين الموسر والمعسر وفي كيفية العتق اذا اضيف الى جزء شائع وجهان
احدهما يقع على الجميع دفعة واحدة وكانه عبر عن الكل بالبعض يقع على ما اعتقه ثم على الباقي بالسراية ولم
يصرح الشيخان هنا فيهما بترجيح الا انهما قالا بعد ذلك وقد سبق هذا الخلاف بتفاريعه في الطلاق قال في الخادم
وهذا يشعر بترجيح السراية وكلامهما هناك يقتضيه ايضا انتهى لكن قال الاذرعي وغيره الاصح فيهما الاول قال في
اصل الروضة وان اضافه الى جزء معين كاليد والرجل فوجهان مرتبان واولى بحصوله دفعة واحدة ولا يجيء ان
محل عتق الجميع اذا لم يمنع من التكميل مانع لكن رهن نصف عبده ولا يملك غيره ومن فوائد الخلاف ما لو اوصى
بعتق بعض عبده ان قلنا العتق يقع بطريق السراية لم يعتق عنه الا ما وصى بعتقه وان قلنا انه من باب التعبير
عن الكل بالبعض عتق عنه جميعه اذا احتمله الثلث ومنها اذا حلف لا يعتق عبدا فاعتق بعضه ان قلنا يقع
على الجزء ثم يسري لم يحنث وان قلنا يتوجه الى الجميع حنث ومنها لو قال ان دخلت فخنصرك حر وقطع ثم دخل
فان قلنا بالاول عتق والا فلا وقال القاضي ان اعتبرنا في الطلاق حالة التعليق عتق او الصفة فالخلاف ولو كان
خنصرك حر ولا خنصر له فالخلاف واستبعد القاضي الحسين وقوع العتق في هذه الصورة فانه لم يضف الى شيء متصل
به فاشبه ما اذا قال يدك الثالثة او رجلك الثالثة حر ولا زيادة له فانه لا يعتق قال الزركشي وغيره نقل الرافعي
اخر الباب عن والد الروياني انه اذا اعتق بعض مملوكه سرى الى الباقي ان كان قابلا للعتق الا في مسئلة واحدة وهي ما
اذا وكل باعتاق عبده فاعتق الوكيل نصفه ففي حصول العتق في النصف وجهان فان قلنا يحصل ففي عتق
الباقي وجهان اصحهما انه يعتق وصحح في اصل الروضة انه يعتق النصف ولا يسري قال الزركشي وفيه نظر
فانه ذكر ههنا انه اذا وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتق الشريك النصف الموكل فيه سرى الى نصيب الموكل
فانه حكم بالسراية الى ملك الغير بسبب العتق الصادر من وكيله فكيف لا يسري بسبب ذلك الى ملكه انتهى
[illegible] الطلاق للمصنف اخر تعصيبه انه لا فرق فيه بين الفضلة وغيرها لكن سبق في الطلاق انه لا يقع في
الفضلة كالريق والعرق وحكى في البحر عن الصيمري انه يعتق في الدم ثم خالفه في الطلاق وقال الصحيح
المنع كالطلاق ولو قال بياضك او سوادك حر فوجهان في الاستقصاء [illegible] ولو قال جعلت عتقك
اليك او حررتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في الحال عتق اي كما في الطلاق وسبق هناك خلاف
في انه تمليك او توكيل وقياسه مجيئه هنا [illegible] الا ولعبارة الرافعي حررتك من التحرير قال في المهمات
والتعبير بقوله حررتك قد شاهدته بخط النووي في الروضة كما هو موجود في نسخ الرافعي وهو غير مستقيم

اصحهما

فقد ذكر النووي قبل هذا ان هذه اللفظة صريحة بحريتك مصدرا مضافا كاللفظ المذكور قبله وهو العتق
والظاهر ان الرافعي انما ذكره هكذا ولكن تحرف على النساخ فتابعهم في الروضة انتهى وعلى ما في المهمات جرى المصنف انتهى
ظاهر تعبيره ان التعويض بالصريح تشترط معه نية التعويض لكن صرح الشيخان في الطلاق بعدم الاحتياج واما
ذلك في التعويض بالكناية وقد اعترض في الخادم الرافعي بجزء اعمال عبارة الرافعي فيها اضطراب لان مقتضاها
اشتراط النية مع التعويض بالصريح والذي سبق في الطلاق انه لا تشترط ذلك في التعويض بالصريح وتشترط في التعويض
بالكناية وهو الصواب انتهى ولم يتعرض للاول وكسخطه حريتك كما قاله المصنف ونسب ذلك للرافعي فظاهر كلام
الخادم ان الاعتراض باق مع التعبير بالمصدر المضاف وكلام المهمات بخلافه بناء على ان قوله ونوى عائد الى الاخير بعد
ما في الخادم ان شيخنا العراقي لما ذكر كلام المهمات قال بعده قلت متى كانت الصيغة جعلت حريتك اليك كان صريحا
في التفويض ولم يحتج الى نية انتهى انتهى ظاهر عبارة المصنف تبعا للروضة واصلها اشتراط الفورية في الجواب وهو
المعتمد كما قاله شيخنا العراقي في تحريره وهو يوافق ما تقدم في تفويض الطلاق انها لو اخرت بقدر ما ينقطع به الجواب
عن السؤال ثم طلقت لم يقع لكن عبارة المنهاج فاعتق نفسه في المجلس وهو لا يقتضي بظاهرها اشتراط الفور اللهم الا
ان يحمل المجلس على مجلس التخاطب لا الحضور ولو قال اعتقتك على كذا فقبل في الحال او قال اعتقني بكذا فاجابه
عتق بالملتزم اي كما في الطلاق ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل ولو
اعتقه على خمر او خنزير عتق وعليه قيمته ولو قال اعتقتك على ان تخدمني ابدا ما ذكره جزم به الشيخان وهو
ظاهر ولو قال على ان تخدمني ~~...~~ شهرا او تعمل لي كذا او بينه فقبل عتق بالملتزم ولو خدمه نصف
شهر ومات فللسيد نصف قيمته من تركته ما ذكره جزم به الشيخان ايضا وعبارة ... المصنف وبينه تعمل
وهو بمعناه قال في الخادم ما ذكره اي الرافعي في الاعتاق على الخدمة شهرا ظاهره انه لا يشترط تعيين الشهر ونزل
على خدمة شهر من الان وليس كذلك بل يعتق وعليه قيمته وقد يقال ان قوله ويحصله يعود على الشهر والعمل
جميعا اي وبين الشهر والعمل وقد ذكر في باب الكتابة تقييد المسألة بقوله من الان مع حكاية قول في ذلك وقال
ايضا ما جزم به من ان السيد ياخذ نصف قيمته من تركته اذا خدمه نصف شهر ومات ليس بصحيح والصحيح ان يرجع
بنصف قيمة الخدمة ان ضبطت انتهى واعلم ان مسألة الخدمة مذكورة في كلام الشيخين في باب الاجارة والكتابة وههنا
في الاجارة والكتابة قال لا يشترط تفصيل انواع الخدمة ويلزمه ما جرت العادة به وهما كما ترى من الابواب اختلاف
في كلامهما ولو قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق ان كان صغيرا او بالغا وصدقه وان
كذبه عتق ولم يثبت النسب وان لم يمكن ان يكون ابنا له بان كان اصغر منه بحيث لا يتصور ان يكون ابنا له لم يعتق
وهذا اذا كان مجهول النسب فان كان معروفا لم يلحقه ويعتق ولو قال لزوجته انت ابني فالحكم في الفراق وثبوت النسب
كما في العتق اعلم ان في طلاق الروضة عن الزيادات للعبادي لو قال لامراته يا بنتي وقعت الفرقة بينهما عند احتمال
السن كما لو قال لعبده او امته ذا وقال المختار في هذا انه لا يقع فرقة اذا لم يكن له نية لانه انما يستعمل في العادة للملاطفة
وحسن المعاشرة وقال هنا لو قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق ان كان مجهول النسب
وان كان معلوم النسب لم يلحقه لكن يعتق في الاصح قال الامام ولو قال لزوجته انت بنتي فالحكم في ثبوت النسب وحصول
الفراق كما لعتق انتهى وهذا ما ذكره المصنف قال الاذرعي وهذا محله اذا قاله ابتداء الا ان يدعي الفرق بين النداء وغيره
قلت الفرق ان النداء يتوسع فيه فيقولوا للشخص لاولاد الاجانب ولعبيده وامته يا ابني ويا ابنتي ولا يراد به الا الملاطفة

وهذا

وهذا كثير في الاستعمال بخلاف قوله انت ابني او بنتي لا يستعمل عرفا للملاطفة وقد يقع نادرا فيحمل اللفظ
على حقيقته بشرطه والصحيح المختار ان قوله لعبده يا بني لا يقتضي العتق بمجرده انتهى ولو قال لعبده هذا
ابي او لامته هذه امي فان كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا لها لا يعتق ○ اي لان الحس يكذبه فيحمل ذلك على
الملاطفة وان تصور فان كان السيد مجهول النسب وصدقه العبد ثبت النسب ويعتق ○ اي لما تقدم في
باب النسب وان كذبه او كان معروف النسب فلا يثبت ○ اي لعدم شرط ثبوته كما تقدم في بابه ويعتق ○
اي مؤاخذة له باقراره ولو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق لا يعتق لانه كذب محض ○ هذا ظاهر
بعضها نقلها الرافعي وقال اكثرها عن ابن سريج وبعضها في كلام الاذرعي فالتي في الرافعي منها اذا قال اول من
دخل الدار من عبيدي او اي عبد من عبيدي دخل اولا فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما
الثالث فظاهر والاثنان لا يوصف واحد منهما بانه اول ولو كان اللفظ والحالة هذه اول من يدخل وحده عتق الثالث
ولو دخل واحد لا غير فهل يعتق وجهان في تعليق الشيخ ابي حامد لانه انما يكون اولا اذا كان هناك ثان اصحهما نعم ومنها
لو قال اخر من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم الى ان يموت السيد فيتبين الاخر
قال ابن الرفعة ينبغي ان يستثنى منه ما اذا كان الاخير دخولا لم يكن في ملكه حين اليمين فينبغي ان لا يعتق واحد منهم لان
الموجودين لم توجد الصفة في واحد منهم والذي وجدت الصفة فيه لم يكن حين التعليق في ملكه انتهى قال في الخادم
وليس كما قال بل ينبغي وقوع العتق على اخر من دخل ممن هو في ملكه حالة التعليق لان اليمين لا ينعقد على من سيحدث بل على
الموجودين والموجودون في ملكه قد علم دخول اخرهم ومنها لو قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فمضى العام واختلفا في
انه حج فاقام العبد بينة انه كان بالكوفة يوم النحر عتق خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى قال في الخادم وايراد الفرع هكذا
ذكره الفوراني في الابانة في الفصل الرابع في تعارض البينتين في تعليق العتاق وهو يدل على انه سقط منه قوله واقام السيد
بينة على دعواه وبذلك قد صورها صاحب البيان انتهى وعلل الفوراني ما حكاه عن ابي حنيفة بانه يحتمل من طريق الكرامة
ان يسير من بغداد الى مكة في ليلة واحدة ومنها لو قال لعبديه اذا جاء الغد فاحدكما حر فجاء الغد عتق احدهما
وعليه التعيين فلو باع احدهما او اعتقه او مات قبل مجيء الغد ثم جاء الغد والاخر في ملكه لم يتعين للعتق لانه
لا يملك حينئذ اعتاقهما فلا يملك اعتاق احدهما ولو باعهما او احدهما ثم اشترى من باع وجاء الغد وهما ملكه ففي
الخلاف في عود الحنث ولو باع نصف احدهما وجاء الغد وفي ملكه نصف الاخر فاليه التعيين فان عين من نصفه
له وقع النظر في السراية ولو قال اذا جاء الغد واحدكما في ملكي فهو حر فباع احدهما ثم جاء الغد والاخر في ملكه عتق
وان باع احدهما ونصف الاخر ثم جاء الغد لم يعتق النصف الباقي لان الشرط وهو كون احدهما في ملكه لم يحصل
واما التي في كلام الاذرعي ومنها قال ابن الرفعة لو قال لامته يا حرة في معرض التوبيخ لم تعتق وان لم يكن اسمها حرة
صرح به القاضي الحسين انتهى قال الاذرعي وهذا ان كان في الباطن قريب وان اراد انها لا تعتق في الظاهر ويصدق
وهو ظاهر ايراده فمشكل اذا لم يشهد له قرينة ظاهرة مشعرة بالتوبيخ وفي الاشراف نقل عدم العتق بذلك عن ابيه
الشيخ ابي عاصم وان القاضي الحسين كان يميل الى انه صريح في الاعتاق انتهى قال وفي فتاويه انه لو ادعى العبد العتق
على سيده ورافعه الى الحاكم فانكر السيد وحلف ثم قال له على وجه السخرية قم يا حر قال القاضي يحكم عليه
بالحرية بلا شك عند من جعله صريحا وعند من لم يجعله وعد منها الاعتاق وحكي انه جرى في مجلس ابن ابي ليلى فحكم بالعتق ورفع
الى جعفر بن محمد الصادق فقال لا يعتق لانه ذكره تجوزا واستهزاء كما قال تعالى ذق انك انت العزيز الكريم والمراد

عتقه

سلب العزو ومنها في فتاوى البغوي مات رجل فقيل لابنه ان اباك قد اعتق هذا العبد فقال ان كان قد
فقد اعتقته فبان ان الاب لم يكن اعتقه قال يعتق لان قوله ان كان الاب اعتقه فقد اعتقته ليس بتعليق
لان الاب اذا كان اعتقه وان كنت منكرا لعتق الاب انتهى قال وفيه نظر وينبغي ان يراجع ويعمل بمقتضى ارادته وصيته
اطلاقه انه لا فرق بين كون العتق المضاف الى الاب في مرض موته او غيره والا يشترط خروجه من الثلث وغيره والصيغة
محتمله وقد يريد بها الاجازه له ان كان قد وقع منه او التعليق على تحقق صدوره منه كالذي لكن يحتمل والعامي
لا يعرف ما ذكره انه لا معنى لعتقته ان كان الاب اعتقه ومنها في كتاب الصلح من الحاوي انه لو باع عبدا
بيعا فاسدا ثم اذن للمشتري في عتقه فاعتقه المشتري باذنه لم يعتق لان اذنه انما كان لملك العوض
فلما لم يملك بالعقد الفاسد لم يعتق عليه بالاذن انتهى قال وفيه نظر ولا اشكال ان الفرض فيما اذا كان البايع
جاهلا بفساد البيع كما اقتضاه كلامه اما لو علم فساده فانه يعتق قوله وفصل اذا اعتق بعض مملوك له
عتق كله موسرا كان او معسرا ٥ اذا اعتق بعض مملوك فاما ان يكون باقيه له او لغيره الحاله الاولى ان يكون
له فيعتق كله كما في الطلاق اذا طلق نصف المراه كمل وتقدم دليله من السنه قريبا وسوا الموسر والمعسر في كيفيه
التكميل اذا اضاف العتق الى جزء شايع او معين وجهان تقدما قريبا وما اطلقه المصنف من اعتاق كله عند
الاعتبار يتبع فيه الشيخين هنا ومحله كما تقدم ايضا اذا لم يتعلق ببعضه حق رهن او جنايه ونحوهما فان تعلق
كما لو رهن نصف عبد واعتق باقيه وهو معسر فانه لا يسري في الاصح كما قاله الرافعي في الرهن وفي معنى الرهن
الجنايه الموجبه لمال متعلق برقبته قوله ولو اعتق امته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسرايه فان السرايه
ما الاشقاص بل بالتبع كما تبعها في البيع الا ان البيع يبطل باستثنايه والعتق لا يبطل اي لقوته ولهذا لو استثنى
عضوا في البيع بطل بخلاف العتق ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وهنا امور منها قال في الخادم في كلام الرافعي امران
احدهما ما جزم به من كون عتقه بالتبعيه لا بالسرايه ليس مقطوعا به بل في المسله وجهان اصحهما منهما انه بطريق السرايه
لانه جزء من اجزايها وممن حكى الوجهين الشيخ ابو علي والقاضي الحسين والبغوي وغيرهم وفرعوا عليهما ما لو استثنى حملها
فان قلنا بطريق السرايه لم يصح استثناوه او بالتبعيه صح وقضيته هذا البنا تصحيح كونه بطريق السرايه لان الصحيح
بطلان استثنايه بل قال في الروضه في كتاب الوصيه لا خلاف فيه الثاني انه كلام صريح في ان العتق لا يعد بالشروط الفاسده
بخلاف الوقف ومقتضى كلام الامام وغيره القطع به وبه اجاب القفال في الفتاوى لكن مقتضى كلام الرافعي في باب
الوقف انه يفسد بذلك والصواب المذكور هنا انتهى ومنها ظاهر كلام تبعا للشيخين ان العتق يقع على الحمل حاله وقوعه
على الام لا مرتبا عليه كما انه يقع على الاعضا كذلك وهذا بخلاف ما اذا عتق بعضها حيث قلنا يعتق الذي باشره
اولا ثم يسري الى غيره ومنها قال الزركشي في شرحه كان المسله مفروضه بما اذا اعتقها في الصحه او مرض موته والكل
يخرج من الثلث اما اذا لم يف الثلث الا بها دون الحمل فيحتمل ان يقال انها تعتق دونه كما لو قال اعتقت سالما وغانما
وكان الاول يخرج من ثلث ماله انتهى وقال نحوه الاذرعي ومنها لو عتقت بعد خروج بعض الولد فهل يسري العتق اليه
على الاصح قال في باب العدد فيحمل كلام المصنف على الجنين كله او بعضه ومنها يشمل اطلاقه ما لو قال لها
انت حره بعد موتي ثم حكى الرافعي في باب الوصيه فيها وجهين احدهما لا يعتق الحمل لان اعتاق الميت لا يسري واصحهما
يعتق لانه كعضو منها ومنها لو ولدت ولدين احدهما لستة اشهر والاخر لاكثر منهما وهما من حمل واحد فيعتقان
نص عليه الشافعي في الام بالنسبه لحمل المدبره وهذا مثله ونقله في البحر من باب المدبر وقال القاضي ابو حامد

فلا معنى لعتقه ولكن مقصوده نحو الوالد الحكم اذا اعتقه على عتقه فاني لا ادري لكم بعد اعتقته

لان الاشخاص

سنده

يجوز

هذا اذا كانت تحت زوج يطؤها فيعتبر الستة اشهر فاما اذا كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها فيعتبر اربع سنين

قوله ولو اعتق الحمل عتق ولا يعتق الام ه ما ذكره هو الصحيح لان الاصل لا يتبع الفرع وحكى ابن المنذر

فيه الاجماع قال الامام في كتاب الوصية ولم يصر الى خلافه احد من الاصحاب سوى الشيخ ابي بكر الطوسي ونقله الرافعي

عن الاسناد ابي اسحق ايضا بالقياس على عكسه وفرق الجمهور بانه انما وقع العتق عليه تبعا كالتدراجه

في بيع الام فلا يتبعه امه عند توجه العتق اليه ابتداء لان الاصل لا يتبع الفرع تنبيه انما يعتق الحمل منفردا اذا

نفخ فيه الروح فاما قبل ذلك فلا ففي اصل الروضة في اواخر العتق عن فتاوى القاضي الحسين انه لو كانت جاريته

حاملا والحمل مضغة فقال اعتقت مضغة هذه الجارية كان لغوا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو ولو قال

مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار بان الولد انعقد حرا وتصير الام به ام ولد قال النووي ينبغي ان لا يصير

حتى يقر بوطئها لانه يحتمل انه حر من وطء اجنبي بشبهة قال البلقيني وقوله يقر بوطئها غير كاف وصوابه حتى

يقر بان هذه المضغة منه قال وقوله مضغة هذه الجارية حر لا يتعين للاقرار فقد يكون انشاء كقوله اعتقت

مضغة هذه الجارية انتهى لكن قال في الخادم ان نص الشافعي بخلافه انتهى وقال الاذرعي المتبادر في اطلاق غير

القاضي عدم الفرق وانه متى علم انها كانت حاملا وقت تلفظه بالعتق بان وضعته لدون ستة اشهر من تلفظه

بعتقه انه يعتق قال القفال في فتاويه اذا قال لجاريته ما في بطنك حر فاتت بولد لاقل من ستة اشهر فانه يعتق وان

اتت به لستة اشهر فاكثر نظر ان كان لها زوج لم يعتق وان لم يكن لها زوج فعلى وجهين انتهى وقال الرافعي في باب

الوصية لا يجوز اعتاقه بل الشرط ان ينفصل الوقت بعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا

بجناية فقد ذكر ان الوصية لا تبطل وتنفذ من الضمان لانه انفصل متقوما انتهى قال الزركشي وها هنا

اي اذا اعتق الحمل وحده اذا انفصل ميتا بجناية فلا يلحق بالوصية حتى يكون حرا ويورث عنه الغرة بل يتبين

عدم عتقه فيما يظهر انتهى قوله ولو كانت الام لواحد والحمل لاخر لم يعتق واحد منهما بعتق الاخر اي لانه لا

استتباع مع اختلاف المالك وحكى القاضي الحسين وجها انه يعتق الولد ويجب على معتق الام قيمته يوم انفصاله

ولا يسري العتق من الولد اليها بالاختلاف ويتصور الحمل لغير مالك الام في الوصية والرد بالعيب اذا احدث الحمل

على ملك المشتري ثم رد وقلنا لا يتعدى للحمل الحادث بخلاف المفلس على الاصح فيهما وفي الهبة فيما اذا وهب

الحامل واطلق فان الامام حكى عن الجديد انه لا يدخل الحمل في الهبة قوله ولو قال لامته اذا ولدت فولدك

حر او كل من تلده به حر عتق الولد حاملا كانت عند التعليق او حائلا ه اذا قال لامته اذا ولدت فولدك

حر او كل ولد تلده به حر فقد تقدم في الطلاق انها ان كانت حاملا عند التعليق عتق الولد وان كانت حائلا

عتق ايضا على الاصح لانه وان لم يملك الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد قوله قال الرافعي لو قال لامته

الحامل ان كان اول من تلده به ذكرا فهو حر وان كانت انثى فانت حرة فولدت ذكرا وانثى فان ولدت الذكر اولا

عتق ورقت الام والانثى وان ولدت الانثى اولا عتقت الام والذكر ايضا لكونه في بطن معتقة ورق الانثى لان

عتق الام طرا بعد مفارقتها وان ولدتهما معا فلا عتق اذ لا اولية وان لم يعلم هل ولدتهما معا او مرتبا فلا عتق

للشك والاصل بقاء الملك وان علم سبق احدهما واشكل فالذكر حر بكل حال لانه ان سبقت ولادته عتق بالتعليق

الاول وان سبقت ولادة الانثى عتق بتبعية الام والجارية رقيقة بكل حال لانه ان سبق ولادة الغلام لم يعتق

غيره وان سبق ولادتها لم يعتق بتبعية الام لتاخر عتق الام عن ولادتها والام يحتمل ان يكون عتيقة لسبق

ولاده الغلام ويحتمل ان لا يكون ليسبق ولاده الانثى فما مر السيد بما لسان فان مات قبله فالاصح انعاد عتقه
اجزا بالاصل وطرحا للشك وقال ابن الحداد نقرع عليهما بسهم عتق وسهم رق وذكر في التوسط انه يقرع بينها
وبين الغلام فان خرجت على الغلام لم يعتق غيره وان خرجت عليها عتقت ولم يرق الغلام ويجوز ان يقرع بين
شخصين ويعمل القرعه في احدهما دون الاخر الا ترى انه لو قال ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق وان
لم يكن غرابا فعبدي حر ولم يتبين الحال نقرع فان خرجت على العبد عتق وان خرجت على المراه لم تطلق قال الشيخ
ابو علي وما ذكره ابن الحداد غلط عند عامه الاصحاب لانا شككنا في عتقها والقرعه لا تثبت المشكوك فيه وانما
تستعمل في تعيين ما تيقنا اصله قال الشيخ ابو علي هذا كله اذا ولدت في صحه السيد فان ولدت في مرض موته نظر
ان كان الثلث يفي بالجميع لم يختلف الجواب وان لم يف بان لم يكن له الا هذه الامه وما ولدت اقرع بين الام والغلام
فان خرجت على الغلام عتق وحده ان خرج من الثلث وان خرجت على الام قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجاريه
ويعتق منهما ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمه الجاريه مايه وقيمه الام حاملا بالغلام مايتين يعتق نصفها
ونصف الغلام وهو مايه ويبقى للورثه النصفان وهو مايه والجاريه وهي مايه اخرى انتهى قوله ولو اعتق مملوكا له
بعضه او اعتق نصيبه عتق كله في الحال ان كان موسرا وعليه قيمه نصيب شريكه في الحال وولاوه الكل له وان كان معسرا
عتق الباقي رقيقا للشريك وان كان موسرا بقيمه بعض النصيب سرى الى ذلك المقدار ش اذا كان بعض المملوك لغير المعتق واعتق
كله او نصيبه عتق نصيبه بالاجماع ثم ان كان موسرا بقيمه باقي المملوك لزمه قيمته للشريك ويعتق الباقي عليه ويكون
ولاء الجميع له وان كان معسرا بقي الباقي على ملك الشريك ولا يسرى العتق اليه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان
له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمه عدل واعطى شركاه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه الشيخان
من حديث ابن عمر وروى الدارقطني ورق منه ما بقي فان قيل جاءت روايه فان لم يكن له مال قوم العبد قيمه عدل ثم استسعى
لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه اجيب بما قاله غير واحد من ايمه الحديث وهو ان جماعه رووا الحديث ولم يذكروا
الاستسعاء فدل على انها ليست من متنه بل من كلام الراوي ولذلك قال الخطابي اضطرب فيه ابن ابي عروبه فذكرها مره
ولم يذكرها وقد دل على انها مدرجه من كلام قتاده لا من متن الحديث انتهى ولعل هذه الروايه هي التي اعتمدها ابو حنيفه فان
مذهبه عدم السرايه والتقويم ولكن ان كان المعتق موسرا تخير الشريك بين ثلاثه امور ان يعتق نصيب نفسه وان يستسعي
العبد حتى يؤدي قيمه نصيبه ويعتق وعلى التقديرين يكون الولاء بينهما وان يضمن المعتق قيمه نصيبه ثم المعتق يستسعي
العبد فيما غرم فاذا ادى عتق وكان جميع الولاء له وان كان معسرا فلا تضمينه للشريك ويتخير بين الخصلتين الاوليين
اما اذا كان موسرا بقيمه بعض النصيب فقط فوجهان الاصح المنصوص في الام كما قال في اصل الروضه انه يسري الى القدر
الذي هو موسر به كبعد المفلس ولانه يقربه من الحريه والثاني لا يسري لانه لا يفيده الاستقلال وسوف احكام الاحرار من
الولايه والشهاده والارث وغيرها ولو كان بين ثلاثه عبد فاعتق اثنان نصيبهما واحدهما موسر قوم نصيب الثالث عليه بلا
خلاف كما قال في اصل الروضه ولو اوصى بحريه عبد في يد غيره ثم اشترى بعضه وهو موسر فني سرايته نظر قال بعضهم يحتمل ان
يقال ان قلنا انه بيع سرى او افتدا فلا ولو كان عبد بين اثنين فباع احدهما نصيبه للعبد هل يسري عليه الباقي اذا كان موسرا
قيل يتجه بناه على انه عقد بيع او عتاقه تنبيهان الاول قوله وعليه قيمه نصيب شريكه نحو عباره الرافعي فانه قال فان كان
موسرا بقيمه باقيه لزمه قيمته للشريك وعتق الباقي عليه قال في المهمات وهذا التعبير قد ذكره الرافعي في غالب هذه
المسايل وهو صريح في ايجاب قيمه النصف مثلا لا نصف القيمه وبينهما فرق ظاهر فان نصف القيمه اكثر من قيمه النصف

وكما لا ياخذ الشفيع البعض وللخلاف شبه بالخلاف فيما اذا قال لا اجامعك في السنه الا مره هل يكون موليا في الحال لم يمس الحبس لوطيها اولا لانه لا يترتب عليه لوطيها في الحال كفاره والاعرم

لاجل

لاجل التشقيص لكن قد ذكر الرافعي ما يخالفه في مواضع منها عقب هذا باسطر فانه ضرب مثلا في عبد قيمته عشرون
وذلك المثال لا يستقيم الا على ايجاب نصف القيمة انتهى وقال الخادم بعد ان اشار الى اعتراض المهمات الصواب ايجاب
قيمة النصف وعليه يدل الحديث فانه لم يقل الا بعضاده به جزم القاضي ابو الطيب في شرح الفروع فقال في كتاب الغصب
لو كان العبد يساوي ثلاث مائة ونصفه يساوي مائة فاعتق احد الشريكين نصفه وسرى الى النصف الآخر لا يلزمه الا
مائة كذا حكاه في المطلب وذكر ايضا فيه ان القاضي ابا الطيب والماوردي قالا ان الحصة التي يسري اليها العتق تقوم
قبيل العتق حتى لو كانت قيمة نصف الشريك قبل العتق يساوي مائة وبعد العتق يساوي خمسين بسبب عتق الحصة
كان الواجب له مائة لان العتق يوكس لقيمته وهذا الوكس حصل بعتقه الجاري مجرى جنايته قال في المطلب وفيه
شيء لان جنايته على الحصة انما حصلت بعد العتق وكيف تعتبر قيمتها قبله الا ترى ان المعتق لو كان معسرا بقيمة حصة
شريكه فتنقصت لا يغرم له شيئا انتهى (ملخصا) قوله عتق كله في الحال ان كان موسرا هو اظهر الاقوال وذكر ان في المسألة ثلاثة
اقوال اظهرها كما قال في اصل الروضة يعتق بنفس اعتاق الشريك وبه قال احمد واستدل له الرافعي بما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وروي فهو حر كله وروي من اعتق
شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق ولان يساره بقيمة الباقي اقيم مقام كون الباقي له في اقتضاء
السراية فيحصل بنفس اللفظ كما لو اعتق بعض عبده وان الباقي مقوم عليه على ما مر في الخبر والمقوم عليه يشعر
بحصول الاتلاف والثاني وحكي عن القديم وغيره وبه قال مالك ان السراية لا تحصل الا اذا ادى قيمة نصيب الشريك
لان المقصود ازالة الضرر عن العبد والشريك وفي ازالة ملك الشريك قبل حصول العوض اضرار به فانه قد يفوت
يهرب وغيره والضرر لا يزال بالضرر والثالث انه يتوقف فان ادى القيمة بان حصول العتق من وقت اللفظ وان
فات بينا انه لم يعتق ووجه بان الحكم بالعتق يضر بالسيد والتأخير الى اداء القيمة يضر بالعبد فالتوقف اقرب
الى العدل ورعاية الجانبين وعلى الاظهر يصير حكمه في الحال حكم الاحرار في الشهادة والارث وغيرهما ويستثنى من ذلك
ما اذا كاتبا العبد المشترك ثم اعتق احدهما نصيبه فانا نحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك على الصحيح وان
في التعجيل ضررا على السيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع المكتسب عنه قاله غير واحد منهم الزركشي واعلم انه يتفرع
على هذه الاقوال مسائل منها مسألة الاستيلاد الآتية على الاثر وهذا هو السبب في تأخير هذه المسألة عما قبله فان ترتيب
الكتاب يقتضي العكس واعلم ايضا ان قضية اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق في الحكم بالسراية بين كون الشريك المعتق
لنصيبه من العبد المسلم مسلما او كافرا قال الاذرعي وفيما اذا كان المعتق كافرا طريقان اصحهما عند الشيخ ابي حامد واتباعه
والبغوي وغيره القطع بالسراية كالمسلم لانه مجبر على التقويم وليس هو باختياره والطريق الثاني فيه قولان او وجهان
كبيعه وهي ضعيفة على قولنا تحصل السراية بالاعتاق ومما يسلم على قولنا يتوقف العتق على اداء القيمة كما اشار
اليه الامام انتهى (قوله) واستيلاد احد الشريكين الجارية موسرا كالاعتاق يسري الى نصيب الشريك وعليه قيمة نصيبه وحصته
من مهر المثل اذا اولدها احد الشريكين الجارية المشتركة بينهما فان كان موسرا سرى الاستيلاد كالعتق وهل هو اولى منه بالنفوذ
لانه فعل من الافعال والافعال اقوى ولهذا نفذ استيلاد السفيه والمجنون دون اعتاقهما وايلاد المريض من رأس
المال واعتاقه من الثلث او العتق اولى منه لانه لا يفيد حقيقة العتق او هما سواء لتعارض المعنيين فيه اوجه حكاها
الرافعي في باب الرهن وعلى الاول لا يكون وهل تسري الاستيلاد بنفس العلوق ام باداء القيمة ام يتبين باداءها
السراية بنفس العلوق فيه الاقوال كالعتق وعلى الاقوال الثلاث يلزم المستولد لشريكه قيمة نصيبه للاتلاف بازالة الملك

وحصته من مهر المثل للاستمتاع بملك غيره كذا اطلقه الرافعي والنووي قال السبكي هذا اذا تاخر الانزال عن تغييب الحشفة كما
هو الغالب فلو سبق الانزال فقد سبق المقتضي لانتقال الملك للمستولد على ما يوجب حصة الشريك من مهر المثل ويكون حصته
من قيمة الولد وهي لا تجب على قول تعجيل السراية ولا على قول التبين وقد ذكر الامام نحو ذلك في استيلاد الاصل جارية فرعه
وحكاه الرافعي عنه ولم يذكراه هنا انتهى قال الشيخان بعد ما تقدم ثم اذا اوجبنا حصول الملك باداء القيمة يجب مع ذلك
قسط نصيب الشريك من الولد وان قلنا يحصل بالعلوق او قلنا بالتبين فيحكى الامام خلافا للاصحاب في انه يثبت بعد
العتق او قبله ان قلنا بعده وجب نصف قيمة الولد ايضا وان قلنا قبله لم يجب وهذا ما اجاب به في التهذيب انتهى قال
في المهمات وتعبيره بقوله بعد العتق صوابه بعد العلوق وهو المذكور في النهاية فتامله قال واما الوجهان اللذان
ذكرهما من غير ترجيح في نصيب الشريك من الولد فالصحيح منهما عدم الوجوب كذا جزم به الرافعي في اخر التدبير انتهى ووافقه
في الخادم على الاول حيث قال ما في الرافعي تصحيف وانما هو بعد العلوق او قبله وقد ذكره على الصواب في باب نكاح
الاب جارية ابنه وخالفه في الثاني حيث قال الراجح ما اجاب به في التهذيب ونقله عن جزم جماعة من الاصحاب وكلام
المصنف يفهمه حيث ذكر وجوب عقره وسكت عنه وكلامه ايضا يفهم عدم وجوب ارش البكارة ان كانت بكرا لكن
قال الزركشي انه يجب قال وهل يفرد او يدخل في المهر فيه خلاف اضطرب فيه الترجيح في نظايره وسكت المصنف ايضا
عما اذا استولد الشريك المعسر وقد ذكره الرافعي حيث قال وان كان الذي اولد معسرا ثبت الاستيلاد في نصفه ونصفه
الاخر قن وهل يكون الولد كله حرا او يتبعض حريته وجهان او قولان يعرض لبنائه على الخلاف في الموسر اصحهما الاول ويكون
عليه قيمة حصة الشريك من الولد ولم يعرض لبنائه على الخلاف في الموسر ورجح الامام الثاني هنا قال لانه فهو لا تعلق له بالاختيار
انتهى فرع اذا استولد احد الشريكين ثم وطيها الشريك الثاني قبل اداء الاول القيمة قال الشيخان ان اثبتنا السراية بنفس
العلوق فعلى الثاني كمال المهر للاول وللثاني على الاول نصفه فيقع نصف المهر في التقاص وان قلنا يحصل باداء القيمة
لزمه نصف المهر وله على الاول نصفه فيتقاصان قوله وللسراية شروط الاول ان يكون المعتق موسرا وليس معناه ان يكون
غنيا بل اذا كان له من المال ما يفي بقيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وقوت من يلزمه نفقته ودست ثوب يلبسه
وسكنى يومه ما ذكره جزم به الرافعي واستدل له بظاهر الخبر السابق قال الاذرعي قد ذكرت في التفليس اشياء تبقى للمفلس
غير ما ذكره الرافعي وقضية التسوية بالدين ان ما تبقى هناك تبقى ههنا ولا يعد معه موسرا وعبارة الجرجاني والروياني
فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته ونقله في البحر عن نص الام وكذا قاله البغوي في التفليس انتهى قوله والاعتبار في
اليسار بحالة الاعتاق فان كان معسرا ثم ايسر فلا تقويم ما ذكره جزم به الرافعي ووجه المسالة الاخيرة بان الشخص
استقر قال في الخادم وقضية كلام الرافعي ان ذلك على الاقوال كلها سواء قلنا تقع السراية بنفس الاعتاق ام باداء القيمة
او بالوقف وبه صرح الامام في مواضع من النهاية لكن قضية كلام الروياني تعليقه على القول بوقوعها بنفس الاعتاق انتهى
ولو ملك قيمة الباقي ولكن عليه دين بقدره قوم عليه ولا يمنعه الدين كما لو ابتاع عبدا واعتقه ويضارب الشريك بقيمة
نصيبه مع الغرماء فان اصابه ما يفي بقيمة نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته ويعتق العبد كله اذا ملك قيمة نصيب الشريك
لكن عليه من الدين هل يمنع الزكاة والجامع ان سراية العتق حق لله تعالى وهو متعلق بحظ الادمي كالزكاة اظهرهما واختاره
الاكثرون انه لا يمنع لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا واعتقه نفذ والثاني يمنع التقويم عليه لانه
غير موسر بما ملكه بل هو فقير من فقراء المسلمين ولذلك تحل له الزكاة حتى لو ابرئ عن الدين لم يقوم عليه ايضا كالمعسر ثم ان
البعض استقر فعلى الاول يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء فان اصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك

فرع

سبقا في الغنائم انتهى قال
في الخادم ذكره في التيمم

يقوم عليه وان لم يملك
غيره وينصرف الى هذه
الحكمة كلما يباع في الدين
فيباع مسكنه وخادمه
وكل ما

والا اقتصر على حصته ويعتق جميع العبدان فلنا يحصل السراية بنفس الاعتاق كما هو المرجح وان قلنا لا يحصل بنفس
الاعتاق ضارب الشريك بقيمة باقيه الى ان يعتق الجميع واعلم ان الشيخين اطلقا الخلاف السابق ونقل الماوردي كما نقله
في الخادم ان محلهما اذا كان الدين حالا فان كان موجلا جرى عليه حكم الفساد قولا واحدا لان في يده ما هو منفق على ملكه
اسمي ثم به ولو ملك نصفين من عبدين متساوي القيمة فاعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمة احدهما فان اعتقهما
معا عتق نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيكون جملة ما يعتق من كل واحد ثلثة ارباعه
وان اعتقهما مرتبا سرى الى ~~نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيكون جملة ما يعتق~~ جميع الاول والى الثاني وما في يده يصرف
الى الشريك والباقي في ذمته وان كان الشقصان لشخصين صرف الى كل واحد منهما نصفه ولو ملك الشقصين فاعتقهما
معا ولا مال له غيرهما فلا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه
ولا سراية ۝ ما ذكره مختصر من الرافعي وذكر مسئلة فرعا في مسئلة المصنف فلنورده اولا لاشتماله على ما يوضح ما ذكره
ثم نعود لتقرير ما ذكره كما فعل الرافعي حيث قال لو كان بين شريكين عبد قيمته عشرون فجاء انسان وقال لاحدهما اعتق
نصيبك من هذا العبد عني على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فاجابه عتق نصيبه عن المستدعي ولا سراية لانه زال
ملكه عن العشرة بما جرى وهو لا يملك غيرها وان قال على عشرة في ذمتي فان قلنا ان الدين يمنع التقويم والسراية لم يقوم
عليه لانه يملك عشرة وعليه مثلها لكن والاجابة مثلها وان قلنا لا يمنع اي وهو المرجح فان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق
اي وهو المرجح عتق جميع العبد وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية وبقي لكل واحد منهما خمسة في ذمته وان قلنا لا
تحصل بنفس الاعتاق يعتق من نصيب الشريك بالسراية حصة الخمسة وهي ربع العبد ويبقى الباقي على الرق وللشريك
المستدعي منه خمسة في ذمته ولو كانت المسئلة بحالها لكن قيمة العبد عشرة وقلنا الدين لا يمنع التقويم فان قلنا السراية
تحصل بنفس الاعتاق يعتق جميع العبد ويتضارب الشريكان في العشرة اثلاثا لان المستدعي منه يستحق عشرة وللاخر
قيمة نصفه وهي خمسة وان قلنا لا تحصل بالاعتاق يعتق منه بالسراية بقدر حصته من العشرة وهي ثلثة وثلث وذلك
ثلث العبد فينضم الى ما عتق باستدعائه فيكون جميع ما عتق من العبد خمسة اسداسه ولو كانت المسئلة بحالها ولكن قيمة العبد
ثلثون وقلنا الدين لا يمنع التقويم فان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق يعتق من العبد خمسة اسداسه النصف
بالاستدعا والاجابة والثلث لانه موسر بقيمة الثلث ويتضاربان في العشرة بالسوية وان قلنا السراية لا تحصل
بالاعتاق يعتق بالسراية بقدر حصته من العشرة وهي خمسة وذلك سدس المال فجملة ما يعتق من العبد ثلثاه انتهى موضع
الحاجة فان الرافعي ذكر بعد ذلك في المسئلة وجها اخر وذكر في الروضة من هذا الفرع الى قوله ولو كانت المسئلة بحالها لكن
قيمة العبد عشرة وترك الباقي ولنرجع الى مسئلة المصنف فنقول لو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة فاعتق نصيبه
منهما وهو موسر بنصف قيمة احدهما فينظر ان اعتقهما معا عتق نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل واحد
منهما فيكون جملة ما يعتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه وهذا اذا حكمنا بالسراية في الحال وهو المرجح فلنا ان
السراية تعم بعض النصيب بعض السراية بالتقسيط وهو المرجح ايضا وان اعتق على الترتيب سرى الى جميع الاول ثم ان قلنا الدين
يمنع السراية فلا سراية في العبد الثاني لان قيمة نصيب الشريك من الاول دين عليه وان قلنا لا يمنع فيسري وما في يده
يصرف الى الشريك والباقي في ذمته وان كان الشقصان لشخصين صرف الى كل واحد منهما نصفه ولو ملك الشقصين
واعتقهما معا ولا مال له غيرهما فلا سراية لانه معسر وان اعتق على الترتيب يعتق كل الاول لان في نصيبه من العبد
الاخر وفاء في العبد الذي اعتق شقصه ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه ولا سراية لانه معسر قال

الرافعي واعترض عليه بانه اذا وجب باعتاق نصيبه من الاول قيمة نصيب الشريك صار نصيبه من الثاني مستحق البيع
بحق الشريك الا انه لا يملك غيره فوجب ان لا ينفذ اعتاقه فيه كما انه اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك
وعليه الاسرايه في الحال لا ينفذ من الشريك الاخر اعتاق نصيبه على الاصح لتعلق حق الاول به قال واجيب عنه بان الحق هناك
تعلق بعين ذلك النصيب الا ترى انه لو اتفقا على اقامة عبد اخر مقامه لا يجوز وههنا لم يتعلق بعين نصيبه من العبد الثاني
حتى لو ادى المال من موضع اخر يجوز قوله ولو اعتق نصيبه في مرض الموت وخرج جميعه من الثلث قوم عليه نصيب شريكه
وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا يقوم وان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر ٥ اذا اعتق
احد الشريكين نصيبه في مرض الموت نظر ان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض
في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع وعن احمد رواية انه لا تقويم في حال المرض وهو وجه عندنا وان لم يخرج من الثلث الا
نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر ويجي فيه الخلاف السابق
في يسار المعتق ببعض نصيب الشريك دون بعض وبالجملة فالمريض في الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث هو معسر
واحتج القاضي ابو الطيب الطبري وغيره كما قال الرافعي باعتبار الثلث على ان التقويم يكون بعد موت المريض لان الثلث بعد
حال الموت حتى اذا لم يف الثلث بجميع العبد في حال اعتاقه ثم استفاد مالا ووفى عند الموت يقوم عليه جميع العبد
قوله ولو ملك نصفين من عبدين متساويين في القيمة واعتقهما في مرض الموت فان خرج العبدان من الثلث عتقا اعتقهما
معا او مرتبا وعليه قيمة نصيب شريكه وان لم يخرج الا نصيباه فاعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا
عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني شيء وان خرج من الثلث نصيباه ونصيب احد الشريكين واعتقهما مرتبا عتق جميع
والاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه وان اعتقهما معا فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الاخر الا نصيبه وان لم يخرج من الثلث
الا احد نصيبيه فان اعتقهما مرتبا عتق الاول وان اعتقهما معا فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الاخر شيء ٥
اذا ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة فاعتقهما في مرض الموت نظر ان خرجا من الثلث عتقا سواء اعتقهما معا او مرتبا
وعليه قيمة نصيب شريكه وان لم يخرج من الثلث الا نصيباه فان اعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا
عتق كل الاول ولم يعتق من الثاني شيء لانه لزمه قيمة نصيب الشريك من الاول فصار نصيبه من الثاني مستحق الصرف اليه وان
خرج من الثلث نصيباه ونصيب احد الشريكين فان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه وان اعتقهما
معا فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما كما لو
اعتقهما في الصحة وهو موسر بنصيب احدهما والثاني تقرع فمن خرجت قرعته عتق كله ولم يعتق من الاخر الا نصيبه لان القرعة مشروعة
في العتق ولا دها الى التشقيص مع امكان التكميل وان لم يخرج من الثلث الا احد نصيبيه فان اعتقهما معا فوجهان احدهما
يعتق من كل واحد نصف نصيبه وهو ربع كل عبد واصحهما يقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الاخر
شيء ولو اعتق النصيبين ولا مال له غيرهما قال الشيخ ابو علي ان اعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله
وهو ثلث ذلك العبد وبقي للورثة سدس ذلك العبد ونصف العبد الاخر وان اعتقهما معا ومات اقرع بينهما فمن خرجت
قرعته عتق منه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله قوله ولو اوصى احد الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته فاعتق لم يسر وان
خرج كله من الثلث لان المال ينتقل بالموت الى الوارث وبقي الميت معسرا بل لو كان الكل له واوصى باعتاق بعضه فاعتق
لم يسر وكذا لو دبر احدهما نصيبه ومات لم يسر ٥ ما ذكره من الحكم والتوجيه جزم به الرافعي وقال غيره وان قال في
الوصية اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملناه ان خرج من الثلث وان لم يخرج كله نفذت الوصية في القدر الذي يخرج قال

وهنا فايدة بان احد الوجهين الذي ذكره القاضي ابو الطيب عند ما اذا اوصى بالتكميل لا يكمل الا باختيار الشريك لان التقويم
اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق الا ترى ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر او كان موسرا ودفع القيمة على حتى اعسر لم
لا يجبر الشريك عليه والجمهور اطلقوا وجه الروياني بانه متمكن من التصرف في الثلث واذا اوصى بالتكميل فقد استبقى
لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان موسرا به الشامله ذكر الامام والغزالي ان صورة الوصية بالتكميل ان يقول
اشتروا نصيب الشريك فاعتقوه فاما اذا قال اعتقوه اعتاقا ساريا فلا اجر في هذه الوصية لانه لا سراية بعد الموت
وان اعتقنا نصيبه فالذي اتى به وصية بمحال ولكن ان قال اذا قال اشتروا نصيبه واعتقوه فهذا يتوقف على اجازة
البيع لا محالة فيعود الامر الى ما ذكره القاضي ابو الطيب وان كان لا يتوقف الامر على اختياره فلا يبعد ان يقال انه كان
متمكنا من اعتاق نصيبه والتوسل الى عتق نصيب الشريك بدل القيمة في حال صحته ومرضه ايضا اذا كان يخرج العبد
من الثلث من غير اختيار الشريك فتنفذ وصيته بما كان يمكن منه بنفسه قال ولو ملك نصفين من عبدين فاوصى باعتاق
نصيبه منهما بعد موته اعتق عنه النصيبان ولا سراية فلو قال مع ذلك وكملوا اعتقهما فان خرجا من الثلث كمل عتقهما
وان خرج مع نصيبه الباقي من احدهما دون الاخر فطريقان حكاهما البغوي احدهما فيه الوجهان فيمن اعتق في مرض الموت

هكذا في اصل المصنف[2]

النصفين ولم يخرج من الثلث الا النصيبان مع الباقي من احد العبدين ففي وجه يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه وفي اخر
يقرع فمن خرجت قرعته اعتق كله واعتق من الاخر نصيبه لا غير والثاني القطع هنا بالقرعة والفرق انه قصد
التكميل هنا حيث اوصى به فيراعى مقصوده بقدر الامكان انتهى قوله ولو كان عبد بين ثلاثة فاعتق اثنان نصيبهما واحدهما
موسر قوم نصيب الثالث عليه انتهى ما ذكره قاله الرافعي وقال انه لا خلاف فيه قوله الشرط الثاني ان يحصل العتق باختياره
فلو ملك بعض من يعتق عليه لا باختياره بان ورثه لم يسر وان ملكه باختياره فان كان بطريق لا يقصد به التملك غالبا لكنه
يتضمنه بان كاتب عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجزه وصار الشقص له فكذلك وان كان بطريق يقصد
به التملك كالشرى والاتهاب وقبول الوصية سرى انتهى ما ذكره ملخص من كلام الرافعي وذلك انه قال من شرايط السراية
ان يحصل العتق في نصيبه باختياره حتى لو ورث شقصا من قريبه الذي يعتق عليه عتق ولم يسر ولم يقوم عليه نصيب
الشريك بخلاف ما اذا اشترى وحكم الغزالي فيه انه اذا ملك بعض قريبه الذي يعتق عليه عتق المقدار الذي ملكه وسرى ان ملكه
لا باختياره كما اذا ملك بالارث لم يسر لان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه صنع وقصد الى
وان ملكه باختياره فان كان بطريق يقصد به اجتلاب الملك كالشرى وقبول الهبة والوصية سرى كما لو تلفظ بالاعتاق وان
كان بطريق لا يقصد به الملك غالبا لكنه يتضمنه بان كاتب عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجزه سيده
فصار الشقص له وعتق ففي السراية وجهان احدهما يسري لاختياره وتسببه الى الملك بفسخ الكتابة واشبههما لا وبه قال
ابن الحداد لانه لم يقصد التملك وانما قصد التعجيز وحصل الملك ضمنا وان عجز المكاتب نفسه فلا يسري لانه حصل
الملك والعتق بغير اختياره وتسببه كما في الارث هذا كلام الرافعي الذي لخصه المصنف وقال بعده ولو باع شقصا
ممن يعتق على وارثه كما لو باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص وعتق
عليه ففي السراية الوجهان في وجه يسري للتسبب الى الملك بالفسخ وفي وجه لا لان مقصوده رد الثوب لا استرداد
العوض ولذلك يجري الوجهان في الثوب والعوض بالفاء ولو وجد مشتري الشقص به عيبا فرده فلا سراية كالارث والخلاف
شبيه بالخلاف فيما اذا باع الكافر عبدا اسلم في يده بثوب ثم وجد بالثوب عيبا هل له استرداد العبد قال في الخادم
هكذا ابدى في نسخة معتمدة ففي السراية الوجهان بالتعريف وعلم منه ان الاصح عدم السراية وهو الصواب فانه ذكر بعد

ذلك انه لو اوصى لزيد بابن اخيه فمات وقبل الاخ الوصيه عتق الشقص ولا يسرى على الاصح ومنه تعلم عدم السرايه هنا اذا علمت ذلك فقد وقع في كثير من النسخ فوجهان بلا تعريف وجرى عليه في الروضه ثم زاد د فصحح السرايه وهو مناقض لما ذكره بعد ذلك مما اشرنا اليه وهذه المسله التي ذكر في الخادم ان الرافعي ذكرها ذكرها هي وغيرها عقب ما تقدم وعبارته ولو اوصى لزيد بشقص يعتق على وارث زيد كما اذا اوصى له بجاريه لزيد منها ابن او اوصى له بعض ابن اخيه ومات زيد قبل قبول الوصيه فقبلها ابنه او اخوه عتق الشقص وهل يحصل السرايه فيه وجهان احدهما نعم لقصده التملك بالقبول والاقرب لا ان قبوله يدخل الشقص في ملك المورث ثم ينتقل اليه بالارث ولو اوصى له بشقص ممن يعتق عليه ولا يعتق على وارثه بان اوصى له بشقص من امه وورثه اخوه من ابيه فمات وقبل الوصيه اخوه عتق ذلك الشقص على الميت وسرى ان كان له تركه تفي بثلثها بقيمه الباقي لان قبول وارثه كقبوله في الحياه قال الامام هكذا ذكره الاصحاب وفيه وقفه لان القبول حصل بغير اختياره قال في الخادم وما نقله عن الامام من التوقف فذا سار الامام بعد الى جوابه وهو انهم نزلوا قبول وارثه منزله قبوله قال ابن الرفعه وهو واضح اذا علم الموصى اليه بالوصيه فلم يردها فانه يتسلط على القبول المستلزم للعتق قوله الثالث ان يمكن السريان الى نصيب الشريك فلو اعتق نصيبه من امه بانها مستولده لمعسر لم يسر ولو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون واستغرقت الوثيقه الى القيمه ولو كانا عبيدا او دبراه ثم اعتقه احدهما سرى ه ما ذكره ملخص كلام الشيخين وعباره اصل الروضه الشرط الثالث ان لا يتعلق بمحل السرايه حق لازم فلو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الاصح لان حق المرتهن ليس باقوى من حق المالك وينتقل الوثيقه الى القيمه ولو كانا عبيدا ثم اعتقه احدهما فالصحيح او المشهور انه يسرى وهل يقوم في الحال ام بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فيه خلاف يذكر ثم ان شاء الله تعالى في الكتابه ولو كان نصيب الشريك مدبرا فيقوم ايضا على الاظهر لان المدبر كالقن في البيع فان قلنا لا يسرى فرجع عن التدبير قال الاكثرون لا يسرى كما لو اعتق وهو معسر ثم ايسر وقيل يسرى لزوال المانع فعلى هذا هل يحكم بالسرايه عند ارتفاع التدبير ام يستند الى وقت الاعتاق وجهان فلو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها وهو معسر لم يسر على الاصح لان السرايه تتضمن النقل وام الولد لا تقبل النقل وقيل يسرى لان السرايه كالاتلاف واتلاف ام الولد يوجب القيمه ولو استولدها احدهما وهو معسر ثم استولدها الثاني ثم اعتقها احدهما ففي السرايه الوجهان قال في الخادم ويلتحق بهذا ما لو كان عبد بعضه وقفا وباقيه طلق فاعتقه مالكه وهو موسر لم يسر لان السرايه يحصل بنقل الملك والوقف لا يقبل النقل صرح بذلك القاضي الحسين وابو الطيب والسديسي وغيرهم وذكره الرافعي هناك ايضا قوله الرابع ان يوجه الاعتاق الى ملكه ~~وهو موسر لم يسر لان السرايه يحصل بنقل الملك والوقف لا يقبل النقل صرح بذلك~~ بان يقول اعتقت نصيبي منه او النصف الذي املك فان قال اعتقت نصيب شريكي من هذا العبد حر لغا ه يشترط في السرايه ان يوجه المعتق الاعتاق الى ما يملكه من العبد ليمكن العتق في نصيبه اولا ثم يسرى وذلك بان يقول اعتقت نصيبي من هذا العبد او اعتقت النصف الذي املك فلو قال اعتقت نصيب شريكي او نصيب شريكي من هذا العبد حر فهو لغو لا يؤثر في نصيب الشريك ولا في نصيبه كما قاله المصنف تبعا للشيخين لان نصيب احد الشريكين يصير تابعا في العتق باعتاق الشريك الاخر نصيبه فاما اذا لم يعتق نصيبه فلا يعتق ما هو تابع له قال في المطلب وهذا ظاهر اذا لم ينو المتلفظ عامدا منه عتق حصته فلو نوى ذلك فالظاهر انه يعتق اذ امكن تنجيل السرايه لان حصه الشريك تعتق بعتق حصته فكان ذلك كنايه في عتق حصته قوله ولو قال لمطلقا العبد يملك نصفه اعتقت نصفك حمل على نصفه ه ليس في كلام الشيخين هنا ترجيح وعباره الرافعي

او نصيب شريكي

ان

وان اطلق وقال للعبد وهو يملك نصفه اعتقت نصفك فعلى ما يحمل فيه وجهان احدهما على النصف الذي يملكه فان الانسان
انما يعتق ملكه والثاني يجري اللفظ على اطلاقه ويحمل على النصف شايعا لانه لم يخصصه بملك نفسه وعلى التقديرين يعتق جميع العبد
اذا كان موسرا اما على التقدير الاول فيعتق نصيبه الذي يملكه ثم يسري واما على الثاني فلانه يعتق نصيبه وهو ربع العبد ثم يسري
الى باقي نصيبه ثم الى نصيب الشريك قال الامام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فايده الا ان يفرض تعليق طلاق او عتق بان يقول
ان اعتقت نصيبي من هذا العبد فامراتي طالق فاذا قال نصفك حر وقلنا بالوجه الاول تقع الطلاق وان قلنا بالثاني لا تقع
انتهى قال في الخادم ما تبعه في الروضه على ارسال الخلاف بلا ترجيح وفي الترغيب ان الظاهر الثاني وقال الحاجري في الايضاح انه
الاصح لان مقتضى كلام الاصحاب في باب الرهن ترجيح الاول لانهم قالوا فيمن رهن نصف عبده ثم قال له نصفك حر انه يعتق
منه النصف الذي ليس بمرهون اذا قلنا ان عتق المرهون لا يصح قال ابن الرفعه ويشبه ان يكون الخلاف ماخوذا من الخلاف في
فيما اذا وهبت المراه نصف الصداق من الزوج قبل الطلاق وقلنا انها لو وهبته الجميع لم يرجع عليها بشي فهل يرجع عليها في
هذه الحاله والاصح المنع وينحصر فيما كان يستحق بعد الطلاق والثاني ان الهبه تنزل على خالص حقها بعد الطلاق فيرجع عليها
عليها بجميع النصف وكل من هذين القولين يسمى قول الحصر والثالث انه يرجع عليها بنصف الباقي ويسمى قول الاشاعه وهذا
يصلح ان يكون اصلا للوجه الثاني والاول للاول وبه يظهر ان صح هذا البنا ان الاصح الوجه الاول ثم قال وما ذكره من قول
الامام انه لا فايده في الخلاف الا في التعليق عجيب فانه ذكر بعد هذا الموضع تقليل فايده في غير التعليق وذلك فيما لو وكل
احد الشريكين الاخر في عتق نصيبه من العبد فاعتق النصف واطلق فلم ينو عنه ولا عن موكله فهل يعتق عن الموكل لانه
مامور به او عنه لا ستغنايه عن النيه وجهان ثم قال ولما التفات الى ان النصف المطلق يحمل على ملكه او شيع انتهى
وهذه الفايده نقلها في المهمات عن ابن الرفعه عن ابن الصباغ الا انه لم يذكر ولما التفات الى اخره ثم قال في المهمات
على ذلك سوال العتق على عوض حيث قال اذا اعتق ذلك النصف الذي لك على الف واطلق اعتاق النصف
اذا قلنا ينزل على نصفه استحق وان قلنا يكون شايعا لم يسري ولم يستحق الا نصف الالف كما لو قالت طلقني ثلاثا
بالف فطلقها طلقه ونصفا هل يستحق ثلثي الالف لو قوع طلقتين او النصف فقط لانه انما اوقع نصف الثلاث والتكميل
حكم شرعي فيه وجهان ارجحهما في زوايد الروضه الثاني هذا معنى ما ذكره واعترض على الرافعي قبل ذلك باعتراض اخر فقال
ما ذكره تفريعا على الوجه الثاني من كونه يسري اولا الى باقي نصفه ثم بعد ذلك الى نصيب شريكه لم يذكره في الروضه وانما ذكره مطلق
السرايه وفيه نظر اعني الترتيب المذكور بل ينبغي ان يسري اليهما معا ولا يتاخر احدهما عن الاخر لان الموجب لها موجود ولا
مانع منه انتهى قوله ولو باع مطلقا نصف عبد يملك نصفه او اقر بنصف المشترك مطلقا فكذلك قال الاشاره بقوله فكذلك
الى ما قبله وهو قوله حمل على نصفه وتفصيل القول في المسله ان يقال اذا باع نصف العبد المشترك بينه وبين غيره
على المناصفه فان قال بعت النصف الذي املكه من هذا او نصيبي منه وهما يعلمان قدره فلا اشكال وان قال بعت نصفه
فوجهان احدهما ينصرف اللفظ الى ما يملكه فان الذي يقدر على بيعه ما يملكه والثاني يقع شايعا لاطلاق اللفظ فعلى هذا
يكون مايعا للنصف نصيب شريكه فلا يصح البيع فيه وللنصف نصيبه فيكون على تفريق الصفقه ولو اقر الانسان بنصف
العبد المشترك ففيه هذان الوجهان فان قلنا بالاول فقد اقر بنصفه المعروف به وان قلنا بالثاني فقد اقر بنصف نصيب
نفسه ونصف نصيب شريكه وقال ابو حنيفه يحمل النصف المطلق في البيع على ما يملك لان الظاهر ان الانسان لا يبيع مالا يملك
وفي الاقرار يحمل على الاشاعه لان الاقرار اخبار ولا يمتنع ان يخبر بما في يد زيد انه ملك عمرو واستحسن الامام هذا الفرق
وبه اجاب الغزالي فقال والاولى تخصيص البيع بنصفه واشاعه الاقرار وفي التهذيب ان الاصح في البيع ايضا الحمل

مرجح كما هنا وكلامه في الوصية

على الاشاعة هذا نقل الرافعي في الخادم لم يرجح الحصر فانه قال فيما لو اوصى بثلث عبد فاستحق ثلثاه فيه قولان
اظهرهما تنزيل الوصيه على الثلث الباقي الى ان قال وربما وجهوه بان الظاهر انه انما اوصى بما يتصرف في ملكه وقد اشتهر
الخلاف في العبد المشترك بين اثنين بالسويه اذا قال احدهما بعت نصفه ان البيع ينصرف الى نصفه ام يشيع ولا فرق
في ذلك بين ان يقول بعت او اوصيت ويشبه ان يبني احد الخلافين على الاخر ثم قال هو هو هذا كلامه وما حكاه هنا
عن البغوي حكاه في باب الصداق عن الاكثرين واما النووي فما ذكره هنا من زوائده الراجح قول ابي حنيفة وهو عجيب فانه
قال في زوائده في الاقرار افقه الوجهين حمله على ما يملكه وكلام صاحب البيان في كتاب الوصايا يقتضي الاتفاق على صحة البيع
في نصيبه فانه قاس عليه احد الوجهين في الوصيه وقال الامام هنا كانه اوجه الوجهين اسي وفي المسئلة كلام اخر تقدم في
الاقرار قوله ولو قال كل واحد منهما ان دخلت الدار فانت حر او فنصيبي منك حر فدخلها عتق على كل واحد نصفه ولا
تقويم وكذا لو وكلا رجلا في عتقه فاعتق كله دفعة واحدة اذا قال احد الشريكين للعبد اذا دخلت دار كذا فانت
حر او فنصيبي منك حر وقال الاخر مثل ذلك فاذا دخلها عتق على كل واحد منهما نصيبه ولا تقويم لان النصيبين عتقا دفعة
واحدة وانما التقويم اذا تقدم اعتاق احدهما ولا فرق بين ان يكونا موسرين ومعسرين او واحدهما موسر والاخر معسرا وكذا لو
قال احد الشريكين للعبد اذا كلمت فلانا فنصيبي منك حر وقال الاخر اذا استخدمتك فنصيبي منك حر فعتقا معا
وكذا الحكم لو وكلا رجلا في الاعتاق فاعتق كله دفعة واحدة ولا اثر لوقوع التعليقين او التوكيلين في وقتين مختلفين
وانما العبره بوقت الوقوع الا ترى انه لو قال لامرأته قبل الدخول اذا دخلت الدار فانت طالق ثلاثا قال الرافعي وهذا
الفرع من الموكدات ثم انه ذكر فرعا اخر منها واهمله المصنف وهو انه اذا قال احد الشريكين للعبد المشترك انت حر
قبل موتي بشهر ونجز الاخر عتقه بعد تعليق الاول بيوم مثلا فله احوال احدها ان يموت المعلق لدون شهر من التعليق
فيعتق العبد كله على المنجز ان كان موسرا لانه لا يمكن ان يعتق والحالة هذه بالتعليق لانه لو اعتق بالتعليق لعتق عتقا متقدما
على الموت بشهر ولو هكذا العتق قبل التعليق وكذا الحكم لو مات بعد مضي شهر من اول شروعه في لفظ التعليق بلا زيادة
وما لم يمض شهر من تمام التعليق لا يمكن ان يعتق بالتعليق الثانية ان يموت لاكثر من شهر بايام فيعتق جميعه على المنجز
ايضا لان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر لا ينعطف على اكثر من ذلك واعتاق المنجز متقدم على الشهر
المتقدم على الموت فيوخذ قيمة نصيب المعلق من المنجز لورثة المعلق هذا ان قلنا ان السرايه تحصل بنفس الاعتاق
وهو المرجح او قلنا بالتبين الثالثة اذا مات على راس شهر من تمام صيغة التعليق فيعتق جميع العبد عن الاول لتقدم
ترتب العتق بالتعليق على التنجيز الرابعة اذا مات على راس شهر من تمام كلام المنجز فيعتق على كل واحد منهما نصيبه ولا
تقويم لوقوع العتقين معا قوله ولو كان العبد لثلاثة لواحد نصفه والاخر ثلثه والاخر سدسه فاعتق احدهم نصيبه
موسرا سرى الى نصيبهما فان كان موسرا ببعض قيمة الباقي قوم عليه بنسبة المقدور وعليه من نصيبهما فان كان موسرا بثلث
ثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل منهما ولو اعتق اثنان منهم معا او علقا ووجد الشرطان معا او وكلا من اعتق عنهما
دفعة فان كان احدهما موسرا قوم نصيب الثالث عليه وان كانا موسرين قوم عليهما بالسويه لا على قدر النصيبين هذا ما
ذكره جزم به الرافعي الا قوله فان كان موسرا ببعض قيمة الباقي قوم عليه بنسبة المقدور وعليه فانه لم يجزم به بل جعله مفرعا
على الصحيح ولعدم توجيه كل واحد من الوجهين والا قوله وان كانا موسرين قوم عليهما بالسويه لا على قدر النصيبين
فانه حكى فيه طريقين حيث قال وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وكيف يقوم عليهما فيه طريقان احدهما ان فيه
قولين احدهما انه يجعل القيمة عليهما بالسويه والثاني انما يجعل بينهما على قدر الملكين فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب

السدس

السدس عن صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها قال في النهاية والغزالي يبنيان على ان الاخذ
في الشفعة على عدد الرؤس او على عدد الانصبا والطريق الثاني القطع بانها على عدد الرؤس بخلاف الشفعة على احد القولين
وفرق بينهما بان الاخذ بالشفعة من فوايد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج والقيمة الواجبة هاهنا سبيلها
سبيل ضمان المتلفات وفي ضمان الاتلافات الافرق بين ان يقل الجناية او يكثر الا ترى انه لو جرح واحد جراحة واخر جراحات
فمات المجروح منهما تكون الدية عليهما بالسوية وهذه الطريقة اظهر باتفاق فرق الاصحاب لكن الامام ارتضى طريقة
القولين وهي التي اوردها في الكتاب وعن مالك روايتان كالقولين انتهى قال ولو مات المعتق قبل اداء القيمة اخذت
من تركته على الاقوال كلها اما اذا قلنا بتعجيل السراية او قلنا بالتبين فظاهر واما اذا اخرناها الى اداء القيمة فلان الاعتاق
وجد في الحياة وصار نصيب الشريك مستحقا له وذلك ما يوجب القيمة وقد وجد سبب الضمان في الحياة وتاخر الوجوب
عنها لا يمنع كما لو حفر بيرا في محل عدوان وتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته واذا اعتبرنا بعد الاعتاق ومات معسرا فان السراية
تثبت بنفس الاعتاق وهو المرجح فالقيمة في ذمته وان قلنا بالقولين الاخرين لم يعتق نصيب الشريك فرع لو مات العبد
المعتق بعضه قبل اداء القيمة فان قلنا السراية تحصل باللفظ مات حرا موروثا واخذت من المعتق حصة الشريك واذا قلنا تبين
لزمته القيمة فاذا اداها تبينا العتق وان قلنا تحصل بالاداء سقطت القيمة على الاصح لان الميت لا يعتق والثاني تجب لانه
مال وجب في الحياة فلا يسقط بالموت قال الامام وعلى هذا يجب على المعتق قيمة نصيب شريكه ثم يتبين ان العتق حصل قبل
موته قال ولو اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية
في الحال وهو المرجح وان اخرناها الى اداء القيمة فوجهان اصحهما لا ينفذ ايضا لان المعتق استحق ان يملكه بالقيمة ليعتق
عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق لغيره كما ان المستولدة لما صادفت مستحق العتق على السيد لم يجز
صرف عتقها الى غيره والثاني وبه قال ابو حنيفة والاصطخري وغيرهما ان ينفذ لمصادفته الملك وان ما كان المقصود تكميل
العتق والتكميل حاصل به ويغني عن القيمة وهذا ارجح عند الصيدلاني واذا قلنا لا ينفذ الاعتاق فعن القاضي الحسين
ان في البيع والهبة ونحوهما وجهين الصحيح منهما المنع وعلى الصحة فهل للشريك ان ينقض البيع بالنقض ويطلب القيمة كما ينقض
الشفيع بيع المشتري فيه احتمال للامام فرع قال الرافعي للشريك مطالبة المعتق بالقيمة على الاقوال كلها اما على قول
غير التاخير فظاهر واما على التاخير فلانه محجور عليه في التصرف فيه والحيلولة من اسباب الضمان قال الامام ويلزم على سبيل
البيع ونحوه ان لا يملك مطالبته وهو ضعيف واذا دفع المعتق القيمة اجبر الشريك على قبولها ان وقفنا العتق على ادائها
واذا لم يدفع ولم يطالبه الشريك فللعبد طلب الدفع من هذا والسعي منه ان كان امتنع طالبه الحاكم لان العتق حق لله تعالى
ولو كان الشريك غايبا دفع القيمة الى وكيله فان لم يكن جعلها القاضي عند امين وله ان يقرها في يد المعتق ان كان ثقة قوله
ولو تعذرت القيمة بافلاس او هرب بقي نصيب الشريك رقيقا وارتفع الحجر عنه ولو عاد اليسار لا يعود التقويم هو ما ذكره نقله
الرافعي عن جماعة وانهم وجرى عليه في الروضة وحاصل كلامهما اذا تعذرت القيمة بافلاس او هرب فقال الشيخ ابو علي والصيدلاني
والروياني يبقى نصيب الشريك رقيقا ويرتفع الحجر عنه اذ لا وجه لتعطيل ملكه عليه بلا بدل وفيه احتمال للامام انه يثبت العتق
وجعله الغزالي وجها فقال الصحيح ان اعسار المعتق يرفع الحجر ولو عاد اليسار قال الشيخ ابو علي لا يعود التقويم لان
حق العتق ارتفع بتخلل الاعسار وفيه احتمال للامام انتهى وتعقب ذلك في الخادم فقال هذا الذي ذكره الرافعي
مفرع على القولين الاخيرين فاما اذا قلنا بالاظهر وهو حصول السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته لا يسقط اداؤها
بالعتق واما حدوث التعذر بالهرب والاعسار بعد ذلك فيتفطن له فان سياق الرافعي موهم وقد صرح بذلك العراقي

في الزوايد وقد تقدم في المسئلة الرابعة ما يدل لهذا ولم يفرعه في الوسيط الا على قول الوقف انتهى والذي تقدم
في المسئلة الرابعة قال المصنف قبل ذلك تفصيل وهو ولو اعتق بعد الاعتاق ومات معسرا فالقيمة في ذمته ولا يخفى
ان الاعتراض على المصنف اقوى منه على الرافعي لانه لا يفرع على الضعيف وما ذكره في الخادم سبقه الى نحوه في المهمات
لو كان له مال غايب قال الدارمي فقوم عليه فان لم يصل فهل يعتق على قولين باسهما يعتق ويكون في ذمته انتهى
نقله في الخادم بزيادة والظاهر انهما مبنيان على الخلاف فان قلنا تحصل الكفاية السراية بنفس اللفظ كان الراجح
بقاه في ذمته ولو قال الشريكه اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الاخر موسرا عتق وسرى ولو
قال نصيبي حر قبله فاعتق المخاطب والمعلق موسرا فان صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب في نصيبه ولا عتق
نصيب كل عنه ولو قال لعبده متى اعتقتك فانت حر قبله لم يمكن من اعتاقه ان صححنا الدور والا يمكن
اذا قال احد الشريكين للاخر اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر او قال لجميع العبد حرا او قال فنصيبي حر مع نصيبك
وهي مسئلة الكتاب فاذا اعتق المقول له نصيبه نظران كان معسرا عتق على كل واحد منهما نصيبه على المقول له
بالتنجيز وعلى المعلق بمقتضى التعليق وهذه توخذ من مفهوم كلام المصنف وان كان موسرا عتق عليه نصيبه ثم
ان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق عتق الكل عليه ولزمه قيمة نصيب المعلق لانه اجتمع على النصيب
المذكور تعليق وسراية والسراية اقوى لانها قهرية ما بعد لعتق نصيبه لا مدفع لها والتعليق قابل للدفع بالبيع
ونحوه كذا قاله الرافعي وحكى الامام اتفاق الاصحاب عليه لكن قال في المطلب ان الاصحاب بنوه على ان الشرط
يترتب عليه المشروط اما اذا قلنا بما رجحه الرافعي في باب تعليق الطلاق وهو ان المشروط مقارن للشرط
في الزمان فينبغي ان يقع العتق المعلق على عتق الشريك لو قوعه مع المنجز واما العتق بالسراية فانما يقع
بعد ذلك فلم يصادف محلا اما اذا قلنا السراية بالسبق فكذلك الحكم اذا ادى القيمة وان قلنا بان السراية
بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان لا ترجيح فيهما في كلام الشيخين ولو قال اذا اعتقت نصيبك
فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك فوجهان مع التفريع على الاصح وهو ان السراية بنفس
الاعتاق احدهما انه يعتق جميع العبد عنهما نصفه عن المعتق بالاعتاق المنجز ونصفه عن المعلق بوجود الصفة
ولا شي على المعتق وذلك لان اعتبار المعية يمنع السراية قال السجان وبهذا قال ابن الحداد وصاحب التقريب
واختاره القاضي ابو الطيب وحكاه الروياني عن عامة الاصحاب والثاني وبه قال القفال واختاره الشيخ ابو علي
يعتق جميعه على المقول له ولا اثر لقوله مع نصيبك لان المعلق لا يقارن المعلق عليه بل يتاخر عنه وهذه الصورة
لم يذكرها المصنف ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل عتق نصيبك فاعتق المقول له نصيبه نظر
ان كانا معسرين او المعلق معسرا عتق نصيب المنجز وعتق على المعلق نصيبه قبل ذلك بموجب التعليق ولا كلام
وان كان المعلق موسرا وقلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فوجهان من صحح الدور اللفظي كابن الحداد يقول
لا ينفذ اعتاق المقول له في نصيبه لانه لو نفذ لعتق نصيب القايل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه
فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وعلى هذا لو قال السيد لعبده مهما اعتقتك فانت حر قبله لم يمكن من اعتاقه
كما سبق نظيره في الطلاق ولو صدر هذا التعليق من الجانبين امتنع الاعتاق عليهما ولو قال احدهما للاخرى
نعت نصيبك فنصيبي حر قبل لم يصح البيع والمستحدون من صحح الدور والسراد احدهما ~~للاخرى نعت نصيبك~~
باب الطلاق ونحوه اولى بالاستبعاد هنا لتضمنه الحجر على الغير ومن لا يصحح الدور وهو الاصح عند الشيخين

معتبر عتق نصيب كل منهما عنه والولا بينهما وان كان صح

بعد

قوله يعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لاحدهما على الاخر كما لو قال مع نصيبك وتقدم في الطلاق استيفاء الكلام
على ذلك الصور جميعا لو اعتق المعلق نصيبه عتق وسرى الى الباقي اذا وجد شرطها (فرع) سئل السبكي عن رجل مات
وترك عبدا فادعت زوجته انه عوضها اياه عن صداقها وانها اعتقته فهل يعتق نصيبها ويسري الى باقيه او لا فقال
يعتق نصيبها ولا يسري لان الاقرار باعتاقه يحتمل ان يكون قبل الموت وبعده والاول يقتضي المواخذة في نصيبها
وعدم السراية والثاني يقتضي السراية فيحمل على المتيقن وهو عدمها وتواخذ باقرارها في اسقاط صداقها (قوله) ولو
قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي وانكر فان كان له بينة قضي بها والا فالمصدق المنكر بيمينه
فان حلف رق نصيبه وعتق نصيب المقر ولا سراية وان نكل حلف المدعي واستحق القيمة ولا يحكم بعتق نصيب الناكل
لان الدعوى توجهت بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على اخر بانه اعتق عبده وانما هي من وظيفة العبد لكن لو شهد
مع اخر حسبة ثبت العتق (ش) اذا ادعى احد الشريكين على الاخر وهو موسر انك اعتقت نصيبك وعليك قيمة نصيبي فانكره
نظر ان كان للمدعي بينة حكم بمقتضاها ومتى يعتق نصيب المدعي فيه الاقوال وان لم يكن بينة فالمصدق المنكر مع يمينه
فان حلف رق نصيبه وان حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة والصحيح انه لا يحكم بعتق نصيب المدعى عليه
لان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على الانسان بانه اعتق عبده وانما هو من وظيفة العبد
نعم لو شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق بشهادة الحسبة قال الامام وابعد من لا خبرة له فقضى بالعتق في
نصيب المدعى عليه بيمين الرد تبعا للدعوى القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعي اذا حلف المدعى عليه او نكل وحلف
المدعي ان قلنا ان السراية تحصل فنعم لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه وان قلنا بالتاخير لم يعتق
واذا اعتق نصيبه فلا يسري الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم ينجز العتق وايضا فان نصيبه عتق لا باختياره
بل قضية قوله اعتقت نصيبك فصار كما لو ورث بعض من يعتق عليه يعتق ما ورثه ولا يسري وان قلنا لا يعتق الا
بعد اداء القيمة لم يعتق نصيب المدعي بقوله اعتقت نصيبك وان صدق المدعى عليه الشريك فلا اشكال وهنا امران
الاول ما ذكره في التوجيه من منع دعوى الحسبة حيث قال والا فلا معنى للدعوى على اخر بانه اعتق عبده تبع فيه
الرافعي والامام قال الخادم وهو ممنوع فان دعوى الحسبة في حقوق الله عز وجل غير الحدود مسموعة كالشهادة
بها على الاصح وحكاه الهروي عن شيخه القاضي الحسين وقد سبقت المسألة في باب الشهادات في الكلام على شهادة
الحسبة انتهى وقول المصنف ايضا وانما هي من وظيفة العبد هو موافق لما قاله الرافعي لكن قال الخادم انه مخالف
لما قاله الامام في كتاب التفليس من انه انما يسمع منه اذا اراد السيد بيعه والا ففي سماعها تردد (الثاني) سكت المصنف
عما اذا قال ذلك لشريكه المعسر وقد ذكره الرافعي حيث قال وان كان المدعى عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء
من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاعترافه بحريته ولا يسري الى الباقي (ش) قال
الخادم وقضيته قوله لاعترافه بحريته ان الصورة فيما اذا ادعى المدعي يساره وبها صور الغزالي فان من علم اعساره
لم يكن عليه دعوى ولا حلف نعم لو لم يتعرض لشيء من ذلك فينبغي ان لا تسمع دعواه لعدم الالزام على تقدير الاعسار
(فرعان) ذكرهما الرافعي الاول لو ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة
فالمصدق كل واحد بيمينه فيما انكره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ويحكم بعتق جميع العبد ان قلنا بتعجيل السراية
لاعتراف كل واحد منهما بسراية العتق الى نصيبه والولاء موقوف لانه لا يدعيه احد وان قلنا بتاخير السراية او
بالتبين فالعبد رقيق وان كانا معسرين وقال كل واحد للاخر اعتقت نصيبك لم يعتق منه شيء فان اشترى

فكمل ح

احدهما نصيب الاخر حكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا وذكر البغوي انه
لو باع احدهما نصيبه الاخر حكم بعتق نصفه لان احد النصفين معتق يقينا وقد جمعهما ملك واحد وهذا
ليس بصحيح ولا يعين في واحد من النصفين لجواز كونهما كاذبين وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب
المعسر على قول تعجيل السراية وولاؤه موقوف ولا يعتق نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله الثاني
اذا طار طاير فقال احدهما ان كان غرابا فنصيبي من هذا العبد حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر
ولم يعرف الحال فان كانا معسرين فلا عتق كما لو جرى التعليقان من شخصين في عبدين او زوجين فان
اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق احد النصفين لانه قد جمعهما ملك واحد واحد النصيبين حر يقينا
وفي حق الشخص الشخصين استصحبنا يقين الملك في حق كل واحد وطرحنا الشك ولو باعاه لثالث حكم بعتق احد النصفين
ايضا ولا رجوع على واحد منهما لان كل واحد يزعم ان نصيبه مملوك هذا هو الاصح وبه قال القفال وقطع به الغزالي
وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ان اشتراه عالما بالتعليقين فلا رجوع له وان لم يعلم ثم علم فله الرد كما لو اشترى عبدا
فبان ان نصفه حر وعلى هذا يرد العبد لان نصفه حر والنصف الاخر معيب بسبب التشقيص قال الشيخ ابو علي
ولو اختلف الحسان لم يعتق الا ثلثهما ولو تبادلا النصيبين فان لم يحنث واحد منهما صاحبه بل اعترفا بالاشكال
لم يحكم على واحد منهما بعتق شيء والحكم بعد المبادلة كالحكم قبلها وان حنث كل واحد الاخر حكم بعتق الجميع لاعتراف كل
واحد بعتق ما صار اليه ويكون الولاء موقوفا وان حنث احدهما صاحبه ولم يحنثه الاخر حكم بعتق ما صار اليه المحنث
وولاؤه موقوف ولا يحكم بعتق نصيب الاخر وان كانا موسرين فان قلنا بتعجيل السراية عتق العبد لانا نتحقق حنث
احدهما وان لم يمكن من التعيين فيعتق نصيبه ويسري الى الباقي والولاء موقوف ولكل واحد منهما ان يدعي قيمة
نصيبه على الاخر ويحلفه على البت انه لم يحنث وان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة لم يحكم بعتق شيء منه والحكم
كما في المعسرين قال الشيخ ابو علي فان ادعى كل واحد على صاحبه انه عتق نصيبه واراد طلب القيمة حلفه كما ذكرنا
على قول تعجيل السراية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فان قلنا بتعجيل السراية عتق نصيب المعسر بكل حال
لانه اما حانث او صاحبه حانث والعتق سار اليه ولا يعتق نصيب الموسر للشك فيه وان اخرناها الى اداء القيمة
لم يحكم بعتق شيء في الحال وللمعسر ان يدعي التقويم على الموسر ويحلفه قوله ولو ادعى احد الشريكين على الاخر بانك اعتقت
نصيبي واعتقته وانكر عتق نصيبه بالاقرار ولا يسري ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله ولو اختلفا
في قيمة العبد فقال المعتق مائة وقال الشريك مائتان فان كان العبد حاضرا والعهد قريب راجعنا المقومين
وان مات العبد او غاب او تقادم العهد صدق المعتق ما ذكره من مراجعة المقومين قاله الشيخان وقال
الماوردي ويرجع لمقومين عدلين فان شهدا بما ذكره احدهما اتبع بلا يمين وبازيد مما ادعاه الشريك استحق ما
ادعاه فقط او باقل مما ذكره من تصديق المعتق هو اظهر القولين لانه غارم وهذا كما انه اذا اختلف الغاصب
والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه يصدق الغاصب والقول الثاني ان المصدق الشريك قوله وان اختلفا في صفة
تزيد قيمته كالصنعة فان كان حاضرا وهو يحسنها ولم يمض بعد الاعتاق زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك
هذا ظاهر وجزم به الشيخان قوله وان مضى او مات العبد او غاب فالمصدق المعتق اجرى الرافعي في هذه المسئلة
طريقين احدهما ان في المصدق منهما قولان لانهما مختلفان في قدر القيمة كما في الصورة السابقة واصحهما ان القول
قول المعتق لان الاصل عدم الصفة التي يدعيها الشريك وبراءة ذمته من الزيادة التي يدعيها قوله ولا يقبل قول العبد

اى احسنها اولا احسنها بل يحرب ○ لا تقبل قول العبد على الشريك انى لست احسن الصنعه لانه قد يكتمها ولا قول المعتق انى احسنها لاحتمال كذبه بل يجرب ... ولو اختلفا فى عيب منقص للقيمه خلقى او حادث نظير ما مر فى الغصب ○ اذا اختلفا فى عيب بالعبد ينقص القيمه نظر ان ادعى المعتق عيبا فى اصل الخلقه كان قال كان اكمه او اخرس وقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا ولو غاب العبد او مات صدق المعتق بيمينه لان الاصل براءه ذمته والاصل عدم ما يدعيه الشريك ومنهم من جعله على قولين كما لو اختلفا فى مقدار القيمه مطلقا والمذهب القطع بالاول قال المعوك والطريقان فيما اذا ادعى النقص فى الاعضا الظاهره اما اذا ادعاه فى الباطنه فهو على القولين الاسن على الاثر فيما اذا ادعى حدوث العيب بعد اصل السلامه والفرق ان فى الاعضا الظاهره يمكن الشريك من اثبات السلامه وان ادعى حدوث عيب بعد السلامه بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا سارقا فقولان احدهما انه يصدق المعتق لان الاصل براءه ذمته واظهرهما ان المصدق الشريك لان الاصل عدم حدوث العيب وخص بعضهم القولين بما يشاهد ويطلع عليه وقطع فيما لا يشاهد بتصديق الشريك لعسر اثباته بينه قوله ولو شهد اثنان من الشركا بان الثالث منهم اعتق نصيبه فان كان معسرا قبلت شهادتهما وان كان موسرا فلا ○ اذا كان عبد بين ثلاثه شهد اثنان منهم ان الثالث اعتق نصيبه فان كان الثالث معسرا قبلت شهادتهما وحكم بعتق نصيب الثالث ورق الباقى وان كان موسرا فالاصح وبه قال ابن الحداد ان شهادتهما باطله لانهما متهمان باثبات القيمه ولا يعتق نصيبه ولا يلزمه لهما قيمه ويعتق نصيبهما لاعترافهما بالسرايه اليه وقيل يقبل شهادتهما فى عتق نصيبه دون القيمه وهو ضعيف والحكم بعتق نصيبهما مفرع على تعجيل السرايه فان اخرناها لم يعتق شى من العبد لكن لا ينفذ تصرفهما لاعترافهما بانه مستحق العتق على الثالث هكذا حكاه الشيخ ابو على عن بعض الاصحاب وصححه وقال الرافعى ويجوز ان يقال يسبق انه يعتد حصول القيمه باعسار وغيره برفع الحجر على الشريك والتعذر هنا حاصل وهذا الفرع قال الرافعى انه من المولدات قوله ولو وكل شريكه فى عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نصفك حر فان قال اردت نصيبى قوم عليه نصيب شريكه وان قال اردت نصيب شريكى قوم على الشريك نصيب الوكيل وان اطلق فعلى ايهما يحمل قال النووى لعل الاصح انه يحمل على نصيب الوكيل ○ الوجهان المذكوران نقلهما الرافعى عن الشامل ولم يرجح شيئا وعبارته وان اطلق فيعتق عن الموكل لانه اعتق بعد امره بالاعتاق او عن الوكيل لان اعتاقه عن نفسه مستغن عن النيه حكى فى الشامل فيه وجهين ولهذا التفات الى ان النصف المطلق يحمل على ما يملكه او يشيع انتهى والترجيح الذى نقله عن النووى ذكره فى زوايد الروضه ولا يخفى ان صوره السرايه عند اليسار قوله ولو شهد اثنان على الشريك انه اعتق نصيبه واخران على الشريك الاخر انه اعتق نصيبه وهما موسران فان ارخت البينتان عتق كله على الاول وعليه قيمه نصيب الاخر وان لم يورخا عتق كله ولا تقويم ○ اذا شهد اثنان على شريك انه اعتق نصيبه واخران على الشريك الاخر انه اعتق نصيبه وهما موسران فان ارخت البينتان عتق كله على الاول ان عجلنا السرايه وعليه قيمه نصيب الاخر وان اخرناها الى ادا القيمه فعلى الخلاف السابق فى اعتاق الثانى قبل ادا القيمه هل ينفذ ان قلنا لا وهو الاصح اخذت قيمه نصيبه من الاول ليعتق وان لم يورخا عتق العبد كله ولا تقويم فلو رجع الشاهدان على احدهما لم يغرما شيئا لانا لا ندرى ان العتق فى النصف الذى يشهدانه حصل بشهادتهما ام بشهاده الاخرين بالسرايه فلا نوجب شيئا بالشك وان رجعوا جميعا فقيل الحكم كذلك والاصح انهم يغرمون قيمه العبد لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهاده الاربعه ويقدر كان الاعتاقين وقعا معا فرع شهد رجلان ان زيدا اعتق نصيبه من المشترك وهو موسر وحكم القاضى بشهادتهما ثم رجعا فيشهادتهما يثبت عتق نصيبه ونوجب

عليه قيمة نصيب شريكه فيغرمان قيمة نصيبه قطعا لان شهود العتق يغرمون بالرجوع وهل يغرمان له قيمة نصيب الشريك التي غرمها قولان لانه يغرم شهود المال قولين سبقا هذا اذا صدق الشريك الشهود واخذ القيمة وعتق جميع العبد اما بنفس الاعتاق واما بدفع القيمة فاما اذا كذبهم وقال لم يعتق زيد نصيبه فان عجلنا السراية عتق الجميع ولا يلزمه للشريك شيء وان اخرناها قال الشيخ ابو علي يجبر على اخذ القيمة ليكمل المعتق حريته فان امتنع يلزمه ردها ان امر على تكذيب الشهود كالوجاء المكاتب بالنجم الاخير فقال السيد هذا حرام غصبته من فلان يجبر على اخذه ثم يرده على من اقر له قوله ولو مات وخلف ابنين فاقر احدهما ان اباهما اعتق هذا العبد وكذبه الاخر عتق نصيب المقر ولا سراية ولا تقويم ۝ هذا توجيهه ظاهر مما تقدم قوله فصل من ملك وهو من اهل التبرع اباه او امه او احد اصوله من الاجداد والجدات من جهة الاب او الام او ملك ولدا من اولاده او اولاد اولاده وان سفلوا عتق عليه سواء ملكه قهرا كالارث او اختيارا كالشراء او الهبة او غيرهما ولا يعتق غير الاصول والفروع كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال وساير الاقارب ۝ ما ذكره من عتق الاصول والفروع بالملك قال ابن المنذر اجمعوا عليه وكانه لم يعبا بخلاف داود واستدل الاصحاب لعتق الاصول بقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل ولا يتاتى خفض الجناح مع الاسترقاق وبما في صحيح مسلم عن عمران ابن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وظن داود ان الرواية بنصب فيعتقه عطفا على فيشتريه فيكون الولد هو المعتق فقال لا بد من انشاء عتق ولا يعتق بمجرد الملك متى ... والمشهور في الرواية الرفع والضمير عايد على المصدر المحذوف الذي دل عليه الفعل تقديره فيعتقه الشراء اي بنفس الشراء حصل العتق من غير احتياج الى لفظه وعلى النصب يعكس المعنى والصواب الرفع ويؤيده رواية عتق عليه وفي اخرى فهو حر وعلم مما ذكرانه لا حاجة الى ما قاله بعض الاصحاب من ان المراد بالاعتاق التسبب اليه بالشراء لا نفس التلفظ به كقوله صلى الله عليه وسلم كل الناس يغدو فبايع نفسه فمعتقها او موبقها واستدلوا لعتق الفروع بالملك بقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وبقوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتى الرحمن عبدا فجعل العبودية منافية للولادة حيث ذكرت في مقابلتها فدل على انهما لا يجتمعان وقال ابن سراقة ومما يدل لذلك كما قالوا ان الله سبحانه سمى اولاد الرجل باسم نفسه فقال قوا انفسكم واهليكم نارا وقال تعالى فتلوا انفسكم كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم يعني اولادكم وقال ليس عليكم جناح ان تاكلوا من بيوتكم يعني بيوت اولادكم لان الولد بعض من والده واستدلوا لعدم عتق غير الاصول والفروع كالاخوة وساير الاقارب بانهم ليسوا في معناهم لانتفاء البعضية وبما في صحيح البخاري ان العباس لما وقع في سهم الانصار قالوا يا رسول الله ايذن لنا ان نترك لابن اختنا العباس فداه قال لا والله لا تذرون درهما وقال ابو حنيفة واحمد يعتق كل ذي رحم محرم بالملك لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه رواه ابن ماجه والنسائي من حديث ابن عمر واجيب عنه بوجوه منها ان الحسن لم يسمع من سمرة الاحاديث المعينة ومنها ان النسائي قال انه حديث منكر وهو خطا عند اهل الحديث وقال البيهقي وهم فيه رواته ومنها ان حقيقة الرحم الاختصاص بالولادة ويستعمل في غيرها مجازا فحملناه على حقيقته لو صح الحديث ومنها لو سلم الشمول فنخصه بالقياس وهو ان كل من لا ترد الشهادة له فلا يعتق بالملك وقال مالك في المشهور عنه يعتق السبعة المذكورون في ابواب الميراث الوالدان والاولاد والاخوة والاخوات ولا يعتق العم ولا العمة ولا الخال والخالة الاول تبع المصنف المحرر والمنهاج في التقييد باهل التبرع ولم يذكر ذلك في الروضة ولا في التتمة قال شيخنا العراقي ولا معنى له فان الصبي والمجنون

اذا ملكا الاصل والفرع عتق عليهما او وقع هذا للمعتقد في الوجيز فقال الرافعي انه احترز به عن الصبي ونحوه وكان
الرافعي كتب ذلك من غير تامل اسمى وفي كلام غيره انه يصح الاحتراز بذلك عن المكاتب اذا وهب له او وصي له باصل او
فرعه وكان كسوبا يقوم بكفايته بنفسه فانه يجوز له قبوله واذا قبله ملكه ولا يعتق عليه لضعف ملكه ولانه لو عتق لكان
ولاؤه له ولا يكون الولاء لرقيق قوله يشمل اطلاقه ما اذا كان القريب على دينه او لم يكن وهو كذلك لانه حكم متعلق
بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه كرد الشهادة وحكى القاضي الحسين في الولد المنفي باللعان وجهين واما ولد الرضاع
فلا يعتق عند جمهور العلماء وقال شريك بن عبد الله القاضي يعتق وخطاه الناس قوله الثالث قال الرافعي الفرق بين عتق
القريب وبين سراية العتق اليه حيث لم تثبت السراية الا عند الاختيار ان العتق صلة واكرام للقريب فلا يتوقف على
الاختيار والسراية توجب التغريم والمواخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله الرابع ظاهر كلامهم انه يملك القريب ثم يعتق
عليه بعد ذلك وهو المحكي عن الشافعي رضي الله عنه واستشكله في المطلب لان البعضية اذا نافت الملك فكيف يحكم
بوجوده مع اقترانها بسببه ولهذا قال ابن الحداد اذا اشترى مسلم قريبه الحربي لا يملكه لان القرابة دافعة ولقوة هذا
السؤال قال الغزالي عندي انه لا يملكه بل اندفع الملك بموجب العتق ويترتب العتق على سبب الملك لا على حقيقته
واختاره هو ايضا في تعليق الطلاق تبعا لابي اسحق المروزي وفي اخر النهاية انما جوزنا الشراء ذريعة الى تخليصه
من الرق والا فالمقتضي لعدم الملك موجود قال الزركشي وهذا هو قضية كلامهم ان القصاص لا يجب على الاب
بقتل الابن وان المهر لا يجب على العبد للسيد اذا زوجه بامته لان القرابة والملك يتنافيان الثبوت قوله الخامس يستثنى
صور منها صورة المريض الاتية في الكتاب ومنها اذا ملك المكاتب اباه كما تقدم ومنها او وكله في شراء عبد فاشترى
الوكيل من يعتق على الموكل وكان معيبا ففي الروضة في كتاب القراض ان للوكيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه
بالعيب قال في الخادم ويشكل عليه ما اذا اشترى هو اباه وكان معيبا فقضيته كلام الروضة في باب خيار النقص الحكم
بانه يعتق وذكر وجهين في وجوب الارش انتهى وكذلك اذا اوصى له بمن يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض ابن
اخيه ثم مات وقبل الاخ الوصية فان الشقص يعتق ولا سراية في الاصح لان الملك حصل للميت اولا ثم انتقل الى الاخ
ارثا الجيلي ما لو اشترى اباه واختار الامام القتل فانه لا يعتق عليه قال والمريض اذا اشترى اباه ولم يف الثلث لم يعتق
وكذا المفلس المحجور عليه وقال الجرجاني في يستثنى من هذه الا مسئلة واحدة وهي ما اذا اعتق في مرض موته عبدا هو ثلث
ماله ثم اشترى بثلثي ماله من يعتق عليه فانه يصح الشراء ولا يعتق بل يستقل للوارث على الاصح قال الزركشي ولو اشترى
زوجته الحامل هل يعتق عليه الحمل لم ارها مسطورة وينبغي تخريجها على ان الحمل هل يعلم ام لا فان قلنا يعلم عتق
والا فلا ولو اطلع على عيب بها ثم اراد ردها فهل له ذلك يحتمل بناؤه على القولين لكن لو اشتراها في مرض موته ثم
انفصل قبل موته فان قلنا ان الحمل يعلم لا يرث لانه لو ورث لكان وصية لوارث وان قلنا لا يعلم ينبغي ان يرث لان
الحرية لم تحصل بالشراء بل بعد الشراء وان انفصل بعد موته كان الامر كذلك وقال غيره نحوه قوله وليس لولي الصبي والمجنون
ان يشتري لهما من يعتق عليهما ○ اي لانه انما يتصرف بالغبطة وهذا كما انه ليس له ان يعتق عبده ولا خصوصية للصبي
والمجنون بذلك فان السفيه كذلك فلو قال المحجور كان اشمل واخصر قوله ولو فعل بطل ○ اي لما تقدم من عدم
الصحة قوله ولو وهب منه او اوصى له فان كان كسوبا جاز قبوله ويعتق عليه ونفقته في كسبه ○ وجه قبول
الولي فيما ذكره انتفاء الضرر وحصول الكمال للاب ولا ينظر الى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل لزمانه
لان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه والاصل عدمه ووجه العتق عموم الادلة السابقة والا فرق والحالة

والحالة هذه سن كون المحجور عليه موسرا او معسرا لان النفقة ليست من ماله بل من كسب الاصل او الفرع ولذلك اعتبروا ان
يكون كاسبا لجميع نفقته وما ذكره المصنف من جواز القبول مخالف لكلام الشيخين حيث عبرا في المحرر والمنهاج ان
على الولي القبول وقضيته الوجوب وصرحا بذلك في الروضة واصلها ثم قالا واذا لم يقبل اي الولي قبل الحاكم فان لم
يفعل فللصبي بعد بلوغه القبول كذا ذكره الرافعي ولكن هذا في الوصيه انتهى سهاد الاول صورة الوصيه بالاب
ان يزوج عبده حره ويولدها ثم يوصي مالك العبد به لهذا الولد الذي انعقد حرا تبعا لامه وصورة الوصيه بالابن
ان يتزوج حرامه فيولدها فالولد يكون رقيقا لمالك الامه ثم يوصي به سيده لابيه الثاني اعمر كسب الاب قبل اعتاق
اعساد الابن وعكس في الروضه فقال فان كان الصبي معسرا فلوليه قبوله ويلزمه قبوله على الاصح وظاهر النص فاذا
قبل عتق على الصبي وان كان موسرا فان كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال لم يجز للولي القبول وان كان بحيث لا يجب
فعلى ما ذكرنا في المعسر وكذا اعمر في المسه الثالث المعسر يكون كسوبا سع فيه المحرر وعبارة الشرح والروضة لا يعوم قريبا
ان كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال وهي اصح لامرين احدهما انه تقدم في النفقات ان من لا يكتسب من الاصول مع
القدرة على الكسب تجب نفقته وهذا الاصح فقوله بل الاجود وقد قال انه وارد على المصنف لانه يصدق عليه انه كسوب
باعتبار انه قادر على الكسب لا سيما يشمل ما اذا اوصى لصبي بجده وعمه الذي هو ابن هذا الجد موجود موسر فانه يلزم الولي
القبول واذا كان الجد غير كاسب لان نفقته في هذه الحالة على العم لا على الصبي ولا يرد ذلك على التعبير بوجوب النفقه
والا فان كان الصبي معسرا جاز قبوله ويعتق ونفقته في بيت المال وان كان موسرا فلا يجوز ○ اذا لم يكن البعض الموهوب
او الموصى به كاسبا فان كان الصبي معسرا وجب القبول على الولي على الاصح وظاهر النص كما ذكره في اصل الروضة فانه يعتق
ويحصل بذلك كمال وثواب بلا ضرر وفي وجه يجوز ولا يجب وعليه جرى المصنف ونفقته في بيت المال لانه من محاويج المسلمين
وهذا في المسلم اما الكافر فلا حق له في بيت المال ولهذا انقطع لسرقته لكن الامام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان
كالمضطر بالطعام الغير بشرط الضمان قاله الرافعي في السرقة لكنه رجح في اللقيط المحكوم بكفره انه ينفق عليه ولا ضمان وان
كان الصبي موسرا فلا يجوز القبول لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك ضرر وفي الحاوي وجه انه يجب لما يستفيده
الولد من عتق ابيه واستحقاق الولاء عليه وقال الصيمري في شرح الكفاية انه مذهب الشافعي فرع لو وهب للصبي بعض
القريب او اوصى له به فان كان الصبي معسرا قبله الولي وان كان موسرا زاد النظر في عوامت السراية وفيه قولان اظهرهما
في اصل الروضة انه لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي وسرى ولزمه قيمة حصة الشريك وفيه ضرر والثاني يقبل ويعتق عليه
ولا يسرى لئلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك وقيل ليس له القبول قطعا وانما القولان في صحة
القبول قوله ولو ملك في مرض الموت من يعتق عليه فان ملكه بالارث او الهبة او الوصيه عتق من الثلث ○ اي حتى لو لم
يملك غيره لم يعتق الا ثلثه لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به وهذا ما رجحه البغوي وتبعه
في المحرر والمنهاج وقيل انه يعتق من راس المال فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لان الشرع اخرجه عن ملكه فكانه لم يدخل
وهذا هو الاصح في الشرحين والروضة هنا وفي كتاب الوصيه في مسئلة الارث وبه قطع الاستاذ ابو منصور قال القمي
وهو الاصح الذي يقتضيه نص الشافعي وقال الزركشي وغيره وهو الاولى فعلى الاول لا يرث لئلا يجمع بين الوصيه والارث
وعلى الثاني يرث لانه عتق بالشرع وان ملكه بالشراء فان كان بثمن المثل عتق من الثلث ○ اي لانه فوت على الورثه
ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شيئا ... لو ملك بالصداق او الخلع او الصلح عن الدم قال الزركشي وغيره ينبغي
الحاقه بما اذا ملك بلا عوض فيكون على الخلاف المتقدم ... ولم يرث ○ اي لان عتقه من الثلث وصيه ولا يجمع بينهما وبين

الميراث كذا اطلقوه وعللوه قال الرافعي وكانه تفريع على بطلان الوصية للوارث فان صححناها موقوفة على الاجازة
لم يمنع الجمع بينهما ويحتمل ان يوقف الامر على الاجازة ويحتمل خلافه وفي وجه ضعيف انه يرث قوله وان كان عليه ديون لم يعتق
ويباع في الدين اي اذا كان على المشتري دين مستغرق والحالة هذه فيبطل الا يصح الشرا لانه عقد عتاقة فاذا لم يمكن تحصيلها
وجب ابطال العقد ورجحه البلقيني والاصح كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف الصحة اذ لا خلل في العقد ولا يعتق
بل يباع في الدين لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق ويخالف شرا الكافر المسلم لان الكفر
يمنع الملك للعبد المسلم ... قال شيخنا العراقي في تحريره عدم العتق تفريعا على تصحيح الشرا محله اذا كان الدين مستغرقا
ولم يبرا الغرما الميت من الدين فان لم يكن مستغرقا عتق منه ما بقي بعد وفا الدين ان خرج من الثلث او اجازه الوارث وان
ابرا الغرما عتق من الثلث ويحتاج في الزايد الى اجازة الوارث فان تبرعوا ولكن قالوا تجوزوا ما فعل فيحتمل ان يقال
الاجازة انما تكون للوارث لانه خليفته ويحتمل ان يصح ويكون تنفيذا والاجح فيها القول بانها ابتدا عطية والاول
ارجح انتهى قوله ولو كان البيع بمحاباة اي باقل من ثمن المثل فقدر المحاباة كالموهوب اي فيأتي فيه الخلاف فيما لو
وهب منه هل هو من الثلث او من راس المال قوله والباقي من الثلث اي على الاول وكله من الثلث وعلى الثاني يعتبر نصفه وحيث
عتق من راس المال ورث على الصحيح لان العتق والحالة هذه ليس بوصية بل هو مستحق شرعا فلا يلزم الجمع بين الميراث
والوصية والثاني وبه قال الاصطخري لا يرث ويجعل عتقه وصية في حقه وان لم يجعل وصية في حق الوارث وحيث عتق
من الثلث فلا يرث على الصحيح فروع الاول لو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل بالقبول ولا يحتاج الى
اذن السيد وهو الاصح عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان قبول العبد كقبوله شرعا كذا جزم به الرافعي هنا واستشكل
في الروضة السراية وقال ينبغي ان لا يسري لانه ملك قهرا كالارث والرجا وله بحثا رجحه الرافعي في كتاب الكتابة قبيل
الحكم الرابع وتبعه عليه النووي هناك الثاني جرح عبد اباه فاشتراه الابن ثم مات بالجراحة ان قلنا تصح الوصية للقاتل
عتق من ثلثه والا لم يعتق قال البغوي وهذا ينبغي ان يحمل صحة الشرا على وجهين كما لو اشتراه وعليه دين الثالث
من قواعد كتاب السير ان الحربي اذا قهر حربيا ملكه قال الامام ولم يشترط الاصحاب قصد الارقاق بل اكتفوا بصورة
القهر وعندي لا بد من القصد فان القهر قد يكون للاستخدام فلا يتميز قهر الارقاق الا بالقصد فاذا قهر عبد
سيده الحربي عتق العبد وصار السيد رقيقا له ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها وجاز له بيعها وكذا لو
قهرت زوجها ولو قهر حربي اباه او ابنه فهل له بيعه وجهان احدهما لا وبه قال ابن الحداد لانه يعتق عليه بالملك
والثاني نعم لان القهر دائم وبهذا افتى الشيخ ابو زيد قال الرافعي ويشبه ان يرجح الاول قال الامام ويتجه ان يقال لا
علم بالقهر لاقتران سبب العتق بسبب الملك ويخالف الشرى فانا صححناه لكونه ذريعة الى تخليصه من الرق قوله ولو اعتق
في مرض الموت عبدا لا مال له غيره عتق ثلثه اي ورق ثلثاه لان التبرع في مرض الموت معتبر من الثلث والعتق من
التبرعات وهنا امور منها قال البلقيني في تصحيح المنهاج العبارة الوافية بالمقصود ان يقال يعتق كله الان بمقتضى الظاهر
ولكن لا ينفذ بعد الموت بغير اجازة الا ما خرج من الثلث وفايدة العتق ظاهرا انه لو كان المعتق امة جاز لغيرهما تزوجها
قبل رد معتقها في الاصح فان نفذ العتق مضى النكاح على الصحة والا فان رد الورثة او اجازوا وقلنا الاجازة
عطية منهم بان فساد النكاح والا بان صحته قال وقضية هذا انه لو كان العتيق عبدا وتزوج مستقلا صح تزويجه ظاهرا
على الاصح ومنها هذا مقيد بان لا يكون اعتاقه عن عتق واجب كما تقدم نظيره ومنها محله ايضا في غير ولد المستولدة
من غير السيد الذي ولدته بعد نفوذ الاستيلاد اما هذا الولد فله حكم الام فاذا اعتقه السيد عتق كله الا ظاهرا

وباطنا ومنها محله ايضا في غير المكاتب كتابة صدرت في الصحة اما هذا فيخير فان اختار العجز عتق ثلثه ورق
ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فالاصح انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في ثلثيه وان
كان بينهما تفاوت اعتبر خروج الاقل من الثلث قاله شيخنا العراقي ومنها محله ايضا ما اذا مات بعد
السيد فان مات قبله فهل يموت كله رقيقا ام كله حرا ام ثلثه حرا وباقيه رقيقا فيه اوجه اصحها عند الصيدلاني
الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس الشيخ ابي بكر المحمودي فرضيه وحمده عليه لان ما يعتق ينبغي ان
يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شي ويظهر فايده الخلاف في شيئين احدهما لو وهب في المرض عبدا لا
يملك غيره واقبضه ومات العبد قبل السيد فان قلنا في مسلم العتق يموت رقيقا مات هنا على ملك الواهب
ويلزمه مونة تجهيزه وان قلنا يموت حرا مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعت
المونة عليهما الثاني اذا كان لهذا العبد ولد من معتقة كان ولا الولد لموالي امه فان قلنا يموت حرا انجر الولا الى
معتق الاب وان قلنا يعتق ثلثه انجر ولا ثلثه هذا ما في اصل الروضة هنا قال الاذرعي وقضيته ترجيح الاول
وهو موته رقيقا وقال في الوصايا قال الاستاذ الصحيح انه يموت حرا ولم يذكر عن غيره ترجيحا فانهم موافقته
انتهى وقضيته اطلاق المصنف كالمنهاج ترجيح الثالث وقال في البحر انه ظاهر المذهب وذكر الشيخ ابو علي السنجي
عن بعض الاصحاب روايته عن نص الام وقال الماوردي انه ظاهر مذهب الشافعي ومحله ما اذا مات عن غير
كسب فان كان مات عن كسب وهو مثلا قيمته عتق جميعه لانه صار للتركة مثلا قيمته وان كان نصف قيمته
كان نصفه حرا قوله ولو كان عليه دين مستغرق لم يعتق شي اي ويباع كله في الدين ولو حكمنا بعتق ثلثه اولا
نقضناه لان العتق في المرض المتصل بالموت وصية والدين مقدم على الوصية واحترز بالمستغرق عن غير المستغرق
فالباقي بعد الدين كانه كل المال والمراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم بانعقاده في الاصل حتى لو تبرع
بقضاء الدين متبرع او ابرا المستحق نفذ العتق كما صرح به الرافعي فيما لو اوصى بشي وعليه دين مستغرق ويستثنى
ايضا كما قاله البلقيني ما اذا اعتقه عن واجب ككفارة قتل فالارجح نفوذه ولو امكن اعتاق رقبة ببعض قيمته
وصرف الباقي الى الدين وما اذا كان العبد قد نذر اعتاقه رقبة ~~ببعض قيمته وصرف الباقي الى الدين وما~~
~~اذا كان العبد~~ في حال الصحة فانه اذا اعتقه في مرض الموت ينفذ مع الدين المستغرق قوله ولو اعتق عبيدا
معا لا يملك غيرهم كثلاثة قيمتهم متساوية فرع ليعتق واحد بالقرعة اي لما رواه مسلم ان رجلا من الانصار
اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم
فاعتق اثنين وارق اربعة قال في البحر والمراد جزاهم باعتبار القيمة فلما استوت خرج الروس على مساواة القيمة
وعبيد اهل الحجاز ايام النبوة والحبش وقيمتهم تتساوى غالبا ولا تتفاوت ولهذا قاله مالك واحمد وقال ابو حنيفة
لا قرعة بل يعتق من كل ثلثه وافهم قوله بقرعة تعيينها فلو اتفقا على انه ان طار غراب فغلان حر او من وضع صبي يده
عليه فهو حر لم يجز وشمل اطلاقه ما لو مات احدهم قبل موت السيد والمذهب ان الميت يدخل في القرعة وللامام احتمال
انه لا يدخل وكانه اعتق عبدين فقط لا مال له سواهما وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجها والتفريع على الاول فان
خرجت القرعة على الميت بان انه مات حرا موروثا عنه ورق الاخران ولو خرج عليه سهم الرق لم يحسب على الورثة لانهم
لم يرثوا المال ويحتسب به على المعتق لانه لم يرد الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما
فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر ولو خرج سهم العتق لا على احد الحيين فلذلك

يعتق

نعتق ثلثاه ولو مات احدهم بعد موت السيد وقبل امتداد يد الوارث الى التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد

وان مات بعد امتداد يد الوارث الى التركة وقبل الاقراع فوجهان اصحهما يحسب الميت على الوارث حتى لو خرجت القرعة

لاحد الحيين عتق كله لان الميت دخل في يده وضمانه والثاني انه كما لو مات قبل ثبوت يده على التركة لانه لم يتسلط

على التصرف وقوله معا احترز به عما اذا اعتقهم على الترتيب فانه يقدم الاول والاول واحترز بقوله لا يملك غيرهم

عما اذا كان له مال غيرهم ويمكن خروجهم من ثلثه ولا اشكال في عتقهم ولا بد من شرط اخر وهو ان لا تجيز الورثة فان اجازوا

عتقوا جميعا وانما لم يذكره المصنف لانه معلوم مما تقدم فرع في فتاوى البغوي انه لو اعتق احد عبيده ثم مات

فاقرع الورثة بينهم بانفسهم فخرجت القرعة لاحدهم حكم بعتقه ولو رفعت الواقعة الى الحاكم فاقرع ثانيا وخرجت

القرعة لاخر لا ينفذ عتقه على الحاكم ان يحكم بصحة ما فعلوه ولو اقرع بعض الورثة فيما بينهم فلا حكم له قال وللقاضي

ان يقرع من غير اذن الوارث على عقله منه ومن العبد قاله ولذلك يقرع لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حرا او عتق

ثلث كل واحد منكم ○ اذا قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فظاهره اعتاق واحد لا بعينه فيقرع بينهم ليتميز الحر من

غيره هذا هو المذهب ولو قال اعتقت ثلث كل عبد اقرع ايضا ويعتق واحد بالقرعة لان العتق له على الخلوص واعتاق

بعض العبد الخالص كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقتكم وقيل يعتق من كل ثلثه ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض

وهذا هو القياس لكن تشوف الشارع الى تكميل العتق اوجب اتباع القرعة ونظير المسئلة ما اذا اوصى بعتق ثلث

كل من عبيده الثلاثة ففيه الوجهان والاصح يعتق واحد بالقرعة فرع دبر عبدا واوصى بعتق عبد فهل يقدم

المدبر لان عتقه يقع بالموت والموصى بعتقه يتوقف على انشاء العتق فاشبه ما اذا قال اذا مت فسالم حر ثم غانم

والاظهر يسوى بينهما في الاقراع لاستوائهما في حالة وجوب الحق بالعتق المنتظر وحكاه في البحر عن نص الام وكيفية

القرعة ان ياخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب في اثنين الرق وفي واحد العتق وتدرج في بنادق ويخرج واحدة باسم

احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران وان خرج الرق رق ويخرج اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق ورق

الثالث وان خرج الرق فبالعكس ○ انما ياخذ ثلاث رقاع اذا كانت العبيد ثلاثة كما في مسئلتنا لان الرق والصورة

هذه ضعف الحرية فيكون الرقاع على نسبة المطلوب اما اذا اعتق عبدين فانه ياخذ رقعتين كما نص عليه في الام

وجرى عليه الاصحاب ومقتضى كلام المصنف انه لا يحول لاقتصاره في الصورة الاولى على رقعتين في احدهما عتق

والاخرى رق وفيه وجهان بلا ترجيح في الروضة قال الامام والوجه انه احتياط قال الملقني وهو الاصح اذ ليس

فيه الا انا اذا اخرجنا رقعة على عبد فخرج رق نحتاج الى ادراجها في بندقتها مرة اخرى فتكون ثلاث ادرج من رقعتين

لا انه ممنوع منه انتهى قال ابن النقيب كلامهم يدل على الوجوب انتهى ولا يتعين للقرعة الكتابة على الرقاع فيجوز بالاقلام

متساوية وبالنوى والبعر كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الغنائم كذا استدل به الرافعي وغيره قال ابن الصلاح والاعرف

له صحة فان تفاوتت كدواة وقلم وحصاة منع الصيدلاني وتوقف فيه الرافعي عمال ونرسوقت في هذا لان المخرج

اذا لم يعلم ما لكل واحد منهم لا يظهر حيفه انتهى وذكر الماوردي ان الشافعي اختار كون البنادق من طين وهو اولى من

الشمع لانه تتم فيه الحيلة واولى من الحديد لانه شديد لا يتسخ وان لين بالنار وربما احترقت رقاعه وانها اي البنادق

تجفف حتى تيبس وانما توضع مغطاة وبامر من لم يشاهدها بالاخراج وان يكون المخرج قليل الفطنة ظاهر السلامة

ليبعد عن الحيلة قال وهذا احوط ما يمكن فيها وليس بعد ما ذكره الشافعي احتياط لو مرة الحاكم فان قصر في بعضها اساء

ولم يبطل حكمه ويجوز ان يكتب اسماء العبيد ويخرج واحدة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورق الاخران ○ اي لان

به يحصل الامر ايضا وكلام المصنف يفهم ان الصفة الاولى اولى لانه عبر بالجواز لكن صوب الشافعي والامام وغيرهما هذه
الكيفية لان الاخراج فيها يكون مرة واحدة بخلاف الاولى فانها قد تخرج الى الاعادة بان يخرج سهم الرق ولا قال
الرافعي قال الامام اذا اثبتنا الرق والحرية فان المخرج اخرج على اسم علي ونازعه الاخرون وقالوا اخرج على
اسمائنا او اثبت الاسما وقال المخرج اخرج على الحرية وقالوا اخرج على الرق او تنازع الورثة والعبد فقال
الورثة يخرج على الرق وقال العبد على الحرية فهذا لم يتعرض له الاصحاب وفيه احتمالان ان اثبت الرق والحرية
احدهما ان يقرع بين العبدين ولا حتى يتعين من يعرض على الرق والحرية فاذا تعين واحد خرجت رقعته على
اسمه والثاني ان يثبت الحرية على رقعة والرق على رقعتين ويعطى المخرج كل عبد رقعة وقد سبق في القسمة ان
تعيين من يبدا به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم فيمكن ان يناط هنا بنظر متولي الاقراع من قاض او وصي
فيبدا بمن شاء ولا يلتفت الى رضا شركائهم واعلم ان اعطاء كل عبد رقعة ليس من شروط الاقراع بل يكفي الاخراج باسمائهم
واعيانهم انتهى قوله وان كانوا ثلاثة قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث ثلثمائة يقرع بسهمي
رق وسهم عتق فان خرج العتق للذي قيمته مائتان عتق وهو الثلث وان خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق ثلثاه وان
خرج للذي قيمته مائة عتق كله وتعاد القرعة فمن خرج له العتق تم منه الثلث ۝ هذا قسيم قوله قيمتهم سوا
وهو ظاهر وظاهر عبارة المصنف توهم تعين هذا الطريق عند اختلاف القيمة وليس كذلك بل يجوز الطريق الاخر
بان يكتب الرق في رقعتين والحرية في رقعة ويخرج على اسمائهم قوله وان كانوا اكثر من ثلاثة فان امكنت التسوية
عددا وقيمة كستة قيمتهم متساوية فيجزون اثنين اثنين ۝ اي وصنع كما صنع في الثلاثة المتساوي في القيمة وعليه
حمل فعل النبي صلى الله عليه وسلم على انه جاء في رواية انهم كانوا متساوي القيمة ولذلك يجزون اثنين اثنين لو كان قيمة ثلاثة
منهم مائة مائة وثلاثة خمسين خمسين فيضم الى كل نفيس خسيس قوله وان امكنت قيمة لا عددا كستة قيمة واحد مائة
واثنين مائة وثلاثة مائة فيجعل الاول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا ۝ اي واقرع كما سبق واعلم ان المثال هكذا
في المحرر والمنهاج وجرى عليه المصنف وهو غير مطابق فان الستة لها ثلث صحيح والمثال الصحيح خمسة قيمة احدهم
مائة واثنين مائة واثنين مائة وذكره كذلك في الروضة واصلها ثم ذكر المثال الذي ذكره المصنف فقال واذا امكن
التسوية بالعدد دون القيمة كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فوجهان الصحيح المنصوص
يجزون واحد واثنين وثلاثة ويقرع بينهم كما ذكرنا والثاني يجزون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا والذي
قيمته مائة مع واحد من الثلاثة الباقين جزءا والباقيان جزءا ويقرع بينهم ويخرج ويعتق قدر الثلث على ما سبق
انتهى قوله وان لم يمكن قيمة ولا عددا عتق واعيدت القرعة بين الثلاثة فمن خرج له العتق عتق ثلثه ويجوز ان يراعي الاقرب
الى العدل فيكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج واحدة باسم العتق لمن خرج اسمه عتق ويخرج واحد لذلك فمن خرج اسمه
عتق ثلثه ۝ اذا تعذر التوزيع بالقيمة والعدد بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سوا ففي قول
يجزون ثلاثة اجزاء واحد وواحد واثنان لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فان خرج العتق لواحد عتق كله ثم اقرع
بين الواحد وبين الاثنين الباقيين لتتميم الثلث فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه كذا قاله الرافعي وقال ابن النقيب
ويحتاج الى تامل لانه ان خرج للواحد عتق ثلثه وهذا واضح وان خرج للاثنين فكيف يفعل هل يعتق من كل منهما سدس
ام يقرع بينهما ثانيا فمن خرجت له القرعة عتق ثلثه لم ار من ذكره وقال البلقيني القرعة تعاد بين الثلاثة فانهم يجزون
ثلاثا فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه وقد صرح به البغوي في التهذيب ولا بد منه وعلى هذا جرى المصنف وان خرج العتق

للاثنين

للاثنين رق الآخران ثم اقرع بينهما فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر كان بذلك يتم الثلث ولم يذكر المصنف هذا
الشق وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج واحدة باسم العتق فمن خرج اسمه عتق ويخرج ايضا واحدة
كذلك فمن خرج اسمه عتق كله وهذا اقرب الى فصل الامر في المنهاج اظهر القولين الاول ورجحه الرافعي في
المحررين لما تقدم من كونه اقرب الى فعل النبي صلى الله عليه وسلم ونقله ابن الرفعة عن النص والقولان في الاستحباب لان
المقصود يحصل بكل طريق وقيل في الايجاب لانه اقرب الى فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهذا نقله في الشرح والروضة عن مقتضى
كلام الاكثرين ونقل الاول عن القاضي الحسين وعليه جرى المصنف قال في البحر لو كان في العبيد اخوان او اب
وابن كان الجمع بينهما اولى من التفريق وان كان فيهم ام وابن بالغ فرق بينهما جاز او ام وابن صغير لم يجز قال
ابن الرفعة وفيما قاله نظر لان التفرقة بالحرية غير داخلة في التحريم قيل وفي اعتراضه نظر لان التفرقة حيث
جازت انما جازت للضرورة ولا ضرورة هنا عند امكان الضم اليها قال وان كان فيهم زوجان فهل يجوز التفرقة
وجهان وجه المنع انها تفضي الى فسخ النكاح كل هذا اذا امكن الجمع قوله ولو شهدا انه قال احدهما حر او احدى
هاتين طالق فلغت ○ ما ذكره قاله في اصل الروضة وزاد انهما اذا شهدا انه اوصى باعتاق احدهما انه يحكم بمقتضى
شهادتهما وانه لو ولدت المزني بها ولدا وملكه الزاني لم يعتق عليه وقال ابو حنيفة يعتق وانه لو قال لعبده انت
حر كيف شئت قال ابو حنيفة يعتق في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يشاء قال ابن الصباغ وهو الاشبه قوله ولو
اوصى باعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه السلطان ○ ما ذكره قاله في اصل الروضة
وذكر بعده انه لو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه ان في قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند
القاضي شاهدان ان قيده خمسة ارطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة ارطال قال ابن الصباغ
لا شيء على الشاهدين لان العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق كذبهما قاله ابن الحداد ولو شهد شاهدان انه
اعتق في مرضه هذا العبد او اوصى بعتقه وحكم القاضي بشهادتهما وشهد اخران انه اعتق عبدا اخر وكل واحد منهما ثلث
ماله ثم رجع الاولان لم يرد القضاء بعد نفوذه بل يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول عتق وعلى الشاهدين الغرم للرجوع
ورق الثاني وحينئذ يحصل للورثة التركة كلها وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا شيء على الراجعين لان من شهد
انه لم يعتق واعترض ابن الصباغ فقال ينبغي ان يعتق الثاني بكل حال ويقرع بينهما لمعرفة حال الاول فان خرجت القرعة
له عتق ايضا وغرم الراجعان انتهى قوله واذا اعتقنا بعض العبيد بالقرعة ثم ظهر للميت مال يخرج الكل من
الثلث عتقوا ولهم اكسابهم من يوم الاعتاق ○ ما ذكره ظاهر وكلما كان في معنى الكسب كالكسب كالكتب او ارش
الجناية وغيرها ويترتب على العتق جميع احكام الحرية حتى لو كانت امة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحها ولو وطئها
الوارث بالملك لزمه مهرها ولو زنا احدهم وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث
باع احدهم بطل بيعه او رهنه بطل رهنه او اجره بطلت اجارته ورجع على مستاجره باجرة مثله قوله ولا يرجع الوارث
بما انفق كما لو نكح نكاحا فاسدا على ظن الصحة وانفق ثم فرق القاضي بينهما ○ اي لانه تبرع على ان لا يرجع هذا ما جزم به
في اصل الروضة لكن قال البلقيني في تصحيح المنهاج هذا الاطلاق ممنوع وتفصيله ان الوارث ان علم بالحال وكتمه فهو
متبرع لا يرجع وان جهله فان استخدمهم وانفق عليهم على ظن انهم عبيده فلهم الرجوع عليه باجرة المثل ويرجع هو
بما انفق عليهم وان لم يستخدمهم واكتسبوا شيئا فقد بان انهم يحوزون كسبهم ويرجع الوارث عليهم بما
انفق ولا سيما ان الزمه الحاكم بذلك وكذا لو كان محجورا بفلس فانفق القاضي من ماله عليهم او بصغر او جنون

او سفه فانفق عليهم وليه ثبت الرجوع وقد نص الشافعي رضي الله عنه في المكاتب اذا اجن وحل النجم وليس له مال ظاهر
فعجزه السيد بحضرة من الحاكم فان الحاكم يوجب نفقته على السيد فلو ظهر للمكاتب مال برد تعجيزه ويعتق عليه
المكاتب ويرجع عليه السيد بما انفق عليه ولما ذكر القاضي حسين ان الوارث لا يرجع قال كما لو انفق على زوجته ثم
بان فساد النكاح بمرة قال وهذا ظاهر فيما اذا كان عالما بفساد النكاح فان كان جاهلا فيحتمل ان يقال يأخذ منها
النفقة وهكذا في مسايل العبرة قال المتعين وهي تقطع في مسئلة العبيد بانه يرجع عليهم مع الجهل قال ولما ذكر البغوي
انه لا يرجع قال لانه كان متبرعا بالانفاق لم يكن معذورا لكن بخلاف امراة نكاحا فاسدا على انه ظن صحيح ثم فرق
القاضي بينهما لا رجوع للزوج بما انفق عليها قال البلقيني ومقتضاه انه عالم وانه لو جهل رجع ولكن يخالفه قوله لكن
بخلاف امراة نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح فوقعت المسئلة في التهذيب غير محررة ولا نسلم انه متبرع بل هو لازم له بمقتضى
الظاهر فان حكم به عليه حاكم او كان محجورا فانفق الولي او مفلسا فانفق الحاكم ينبغي ان يرجع عليهم قولا واحدا ويشهد
للرجوع ما اذا وجبت اسير وعرف عين السائق ثم تنبين واوجبنا الانفاق عليهما فانفقنا ثم عرف السائق فانا
نرجع عليه بما انفق اسمي قوله وان ظهر عاجز عبد اخر اقرع بين الباقين فمن خرجت له عتق مع الاول وكذا الحكم اذا
ظهر مال اخر فان الحكم كذلك لو له عبد اخر مثال فانه اذا اخرج من المال الاخر بعض عبد فالحكم كذلك قوله وتعتبر قيمته
من عتق يوم الاعتاق من عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق لانها مبينة للعتق لا مثبتة له وهذا كما مر
في الطلاق المبهم اذا عينه في واحدة انه يقع من حين اللفظ لا القرعة لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبله قوله ويسلم له
ما اكتسبه منه غير محسوب من الثلث اي سواء اكتسبه في حياة المعتق او بعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته
قوله ومن بقي رقيقا تعتبر قيمته يوم الموت اي لا من يوم القرعة لانه وقت استحقاق الوارث قوله وحسب من الثلثين
هو وما بقي من اكسابه يوم موت المعتق اي يحسب على الوارث لانه انما ملكه بعد ذلك قوله ولا يحسب من الثلثين ما
اكتسب بعد موته اي لانه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى
الدين منه خلافا للاصطخري قوله فلو اعتق المريض ثلاثة اعبد لا يملك غيرهم قيمة كل مائة واكتسب احدهم مائة اقرع بينهم فان
خرج العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه اي لما مر ان من عتق فله كسبه من يوم الاعتاق غير محسوب عليه من الثلث قوله
وان خرج لغيره عتق واعيدت القرعة فان خرجت لغير الكاسب عتق ثلثه وان خرجت له عتق بعضه وتبعه من كسبه
مثله وبقي للورثة مثلاه من الرقيق والكسب ويستخرج ذلك بالجبر والمقابلة بان يقال عتق من الكاسب شيء وتبعه
من كسبه مثله بقي للورثة ثلثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما اعتقناه وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك
يقابل بثلثمائة سوى شيئين فيجبر ويقابل فمائتان واربعة اشياء يقابل ثلثمائة يسقط المائتين بالمائتين يبقى اربعة اشياء
في مقابلة مائة فالشيء خمسة وعشرون فعلمنا ان الذي عتق منه ربعه وتبعه الربع من الكسب قوله ومهما اذا اخرج العتق
للكاسب اولا واحد فيما اذا اخرج لغيره وحكمه انه يعتق ثم يقرع بين الكاسب والاخر لتتميم الثلث فان خرج لغير
الكاسب عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع الكسب والكاسب للورثة وذلك مثلا قيمة الاول وهو عتق من اثنين وان خرج للكاسب
عتق ربعه وتبعه ربع كسبه لانه يجب ان يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك الا اذا عتق ربعه وقيمة الربع خمسة
وعشرون وتبعه من كسبه خمسة وعشرون غير محسوب عليه فبقي من كسبه خمسة وسبعون وبقي منه ما قيمته خمسة
وسبعون وعبد قيمته مائة فجملة التركة المحسوب بها ثلثمائة وخمسة وسبعون منها قيمة العبيد كلهم ثلثمائة ومنها
من كسب احدهم خمسة وسبعون فجملة ما عتق مائة وخمسة وعشرون وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون واما ربع كسبه

وهو

وهو خمسة وعشرون فانه غير محسوب عليه لانه تابع لما عتق منه وفي هذه الصورة ما اذا لم يرد لان الكاسب يعتق
بعضه ويتوزع الكسب على ما عتق وعلى ما رق ولا يحسب عليه حصة ما عتق ويرد التركة بحصة ما رق واذا زادت
التركة زاد ما عتق ويزيد حصته واذا ازدادت حصته نقصت حصة التركة وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة كما ذكره
المصنف تبعا للرافعي وهو ظاهر فرع سيل العبادي عمن له ثلاثة اعبد فقال احد عبيدي حر ثم قال احد عبيدي حر
ثم قال ثالثا احد عبيدي حر فقال يعتق الجميع قال ولو قال احدهم حر ثم قال له ثانيا وثالثا لا يعتق الا واحد لان قوله
احد عبيدي ينصرف الى المملوك وقوله احدهم لا يتعين في الرق فانه لو قال لعبده وحر احدكما حر انصرف الى الحر
وقال القاضي حسين لا يعتق في المسئلتين الا واحد لان قوله ثانيا احد عبيدي حر يصدق ان يكون له عبيد ولم يكن له
الا عبد من قبله رجل قال عبيدي احرار وليس له الا عبد قال لا يعتق لان اسم العبيد لا يقع على واحد قال بعض المتأخرين
وفيما قاله نظر لانه يلزم عليه ان من قال احد زوجاتي طالق وليس له الا زوجة او زوجتان لا يقع عليه طلاق وهو
بعيد والمسئلة في فتاوى البغوي واجاب فيهما بما اجاب به العبادي وهو الصواب انتهى قوله فصل عقد المصنف
هذا الفصل لاحكام الولاء وهو بفتح الواو والمد مشتق من الموالاة وهي المقاربة وقيل النصرة وانما سمي المعتق
مولى لانه موالي المعتقة كالحد قرابته وهو في الشرع عبارة عن عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها
المعتق ويلي امر النكاح والصلاة عليه ويعقل ذكور العصبة من بعده والاصل فيه قبل الاجماع من الكتاب قوله
تعالى ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم ومن السنة احاديث منها
قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق متفق عليه وفي لفظ للبخاري الولاء لمن اعطى الورق قوله من اعتق او عتق
له الولاء عليه سواء نجز عتقه او علق بصفة ووجدت وعتق المكاتب بالاداء والمدبر او المستولدة بموت السيد
او القريب بالملك او اعتق شركا له فسرى او باع رقبة منه الى رقبتها او احلف ولو اسلم على يدي غيره فلا ولاء له
في الفصل امران الاول سبب الولاء وهو زوال الملك عن الرقيق بالحرية لمن اعتق عبدا بالتنجيز او بالتعليق ووجود
الصفة ثبت له الولاء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق متفق عليه ويقاس عليه باقي ما ذكره المصنف وهو
ما اذا كاتب عبده وعتق باداء النجوم او بالابراء او دبره او استولد جاريته فعتقا بموته وما اذا التمس من مالك
العبد ان يعتق عبده عنه بعوض او مجانا فاجابه فان العتق يقع على الملتمس وما اذا اعتق نصيبه من العبد المشترك
فسرى وما لو ملك قريبه فعتق عليه وما لو باع العبد من نفسه على المذهب لانه عقد عتاقة وفي وجه انه لا ولاء عليه
لان البيع يزيل الولاء عنه ولا يثبت للعبد الولاء على نفسه ولا فرق بين ان يختلف الدين او يتفق حتى لو اعتق المسلم عبدا
كافرا او الكافر مسلما ثبت الولاء وان لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بين الكافر والمسلم وان لم يتوارثا وعن
مالك انه لا يثبت الولاء مع اختلاف الدين وفائدة ثبوت الولاء الارث اذا اسلم الكافر منهما والولاء من خصائص الاعتاق
وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق فمن اسلم على يديه مشرك فلا ولاء عليه له وهنا امور منها ما تقدم محله
ما اذا لم يطرأ استرقاق بعد الاعتاق فلو اعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم اعتقه السيد
الثاني ففي ميراثه ثلاثة اوجه حكاها ابن القطان والدارمي احدها انه للسيد الاول لان ولاءه استقر له والثاني
للثاني لان عتقه اياه اقرب الى الموت والثالث هو بينهما بالسوية قال الزركشي وغيره والراجح الثاني فقد قال ابن اللبان
في الايجاز انه قول الشافعي ومالك وغلط الاول بانه لما استرق بطل ولاء الاول ومنها ما يرد على المصنف ما لو
اقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف على النص لان الملك بزعمه لم يثبت له عليه

ﻗ وانما عتق مواخذه بقوله وق ل المزني يسلم له من ميراثه اقل الامرين من الثمن الذي بذله وحمل ميراثه واستحسنه
ﻗ الامام وصححه البغوي وق ل في الكفايه ويمكن تنزيله على انه شرك او فدا فان قلنا فدا فلا يأخذ لتطوعه وان قلنا شرك
اخذ وعليه جرى المتولي في كتاب الصلح فجزم بانه بيع وان الولا للمشتري ولو وطئ زوجته في نهار رمضان واوجبنا
الكفاره عليهما فقال في الكفايه في باب الصيام عن ابن يونس ان بعض المتاخرين ق ل الذي يقتضيه المذهب ان الولا
يكون بينهما لان العتق اجزا عنهما ق ل الزركشي وهذا المتاخر هو صاحب البيان وعلى هذا فلو كان الواجب الصوم
ولزمهما العتق استقر في ذمته حتى يجده فاذا اعتق يكون الولا لهما ومنها لا يتصور ان يكون الولد حرا اصليا لا
ولا عليه والابوان رقيقان الا في اربع صور احدها السبي بان يسترق الابوان والاولاد احرارا الثانيه الزوجه
تعتق بالرق بعد الولاده كما ذكروه في باب اللقيط ومنها من ولد عليه من يعتقه الامام من عبيد بيت المال فان يثبت

ساقط في اصل المصنف سطرين

الولا عليه للمسلمين لا للمعتق قوله ومن اعتق عن غيره بلا اذنه فالولا للمعتق عنه ه ما ذكره ق له في اصل الروضه
وزاد عليه دون المعتق اسمي ق ل الاذرعي وما في الروضه سبق قلم وعبارة الرافعي ومن اعتق عن غيره بغير اذنه وقع
العتق عنه وكان الولا له دون المعتق عنه خلافا لمالك وهذا هو صواب النقل انتهى وق ل في المهمات ان ما في الروضه
خطا فاحش ق له في الظهار عن البغوي انه لو ق ل اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقته عنك مجانا عتق عن المعتق
دون المستدعي ق ل وهذا اولى منها بذلك انتهى قوله ولا يجوز بيع الولا وهبته ه اي لما روى احمد وابن خزيمه وابن حبان
والحاكم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ق ل الولا لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب وفي روايه كلحمة الثوب واللحمه بضم
اللام وفتحها وفي النسب بالفتح وفي الثوب بالضم ومعنى الحديث ان الولا لا ينتقل من شخص الى شخص بعوض وغير عوض
كما ان القرابه لا تنتقل وذلك لشده المخالطه كما تخالط اللحمه سدى الثوب حتى يصير كالشي الواحد وانما ق ل صلى الله عليه وسلم
لا يباع ولا يوهب لان العرب كانت تبيعه فباعوه مملوكا وباعوه معتقا ولنسر له حتى الممات خلاص فنهاهم
الشارع عن ذلك وهو كالاجماع من اهل العلم الا انه روي عن ميمونه انها وهبت ولا موالي بها من العباس او من ابن عباس
قوله ولا يثبت بالموالاه والحلف ه لا يثبت الولا بالموالاه والعهد كما ان النسب لا يثبت بذلك لان هذا ثمره الانعام
بالاعتاق كما ان ذلك اثر الكثره العصبيه وق ل ابو حنيفه يصح عقد الموالاه بين اللذين لا يعرف نسبهما ولا ولا عليهما
ويتعلق به التوارث وتحمل العقد ولهما فسخه ما لم يتحمل احدهما عن الاخر فان تحمل لزم فلا فسخ فرع لو اعتق عبدا
على ان لا ولا له او اعتقه على ان يكون سائبه لغا الشرط وثبت الولا لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
وقضا الله احق وشرط اوثق انما الولا لمن اعتق ولو شرط ان يكون ولاوه للمسلمين فهو لغو ايضا قوله وكما يثبت على العتيق يثبت على
اولاده واحفاده وعلى عتيقه وعتق عتيقه وكما يثبت للمعتق يثبت لابيه وجده وان علا ولولده وولد ولده وان سفل
وللمعتق المعتق وكما يثبت على ولد العتيق يثبت على ولد العتيقه ه كما يثبت الولا على العتيق بمباشره اعتاقه او بعتقه
في ملكه يثبت على اولاده واحفاده لان النعمه على الاصل نعمه على الفرع ولذلك يثبت على معتقه ومعتق معتقه لما تقدم
ان الولا لحمه كلحمه النسب كما سبق في الفرائض ولا ينتقل الولا لغير العصبه من الورثه اذ لو انتقل الى غيرهم لكان موروثا

وكما يثبت الولا للمعتق يثبت لعصبته المتعصبين بانفسهم الا انه لا يورث

وهو لا يورث وانما يورث به لانه لو كان موروثا لاشترك فيه الرجال والنسا وكما يثبت الولا على العتيق يثبت على ولد العتيقه
ايضا ق ل الرافعي وهذا اولى لان الولاده حسيه والانتساب الى الاب حكمي وقول المصنف وكما يثبت للمعتق يثبت
لابيه الى اخره هو ما ق له في الروضه واصلها وظاهره ان الثبوت للعصبه في حياه المعتق وبه ق ل ابن المنذر وعباره التنبيه
ومن ثبت له الولا فمات انتقل ذلك الى عصبته وعباره المنهاج فولاوه له ثم لعصبته وذلك يقتضي انه لا يثبت الولا

للعصبة الا بعد موت المعتق قاله الزركشي وغيره هو المشهور لكن قال شيخنا العراقي ليس كذلك فالولا ثابت لهم في حياة
المعتق على المذهب المنصوص في الام في المسلم يعتق عبدا نصرانيا ويموت العتيق في حياة المعتق وله اولاد ذكور نصارى
على دين العتيق يرثونه وان كان ابوهم المعتق حيا وهو مذكور في الروضة واصلها في الدوريات في الوصايا ولو لم
يثبت لهم الولا الا بعد موته لم يرثوا ذكره شيخنا في تصحيح المنهاج وقال البلقيني للاصحاب فيه وجهان اصحهما انه لهم
معه لكن هو المقدم فيما يمكن جعله له كارث المال ونحوه والثاني لا يكون لهم الا بعد موته لا بطريق الانتقال الذي هو الارث
قوله واستثنى من استرسال الولا على اولاد العتيق واحفاده مواضع احدها اذا كان منهم من مسه الرق فولاه لمعتقه
فان لم يكن فلعصبات معتقه فان لم يوجد فالميراث لبيت المال ولا ولا عليه لمعتق الاصول وصورته ان تلد معتقة
رقيقا من رقيق او حر واعتق الولد واعتق ابواه او امه ○ ما ذكره من عدم الولا عليه لمعتق الاصول قال الرافعي
ووجهه بانه اعتق مباشرة وولا المباشرة اقوى ولان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص
بالولا قوله الثاني من ابوه حر اصلي لا ولا عليه وامه عتيقة فلا يثبت الولا عليه لموالي الام ○ ما ذكره صححه الرافعي ووجهه
بان الانتساب الى الاب والاب حر مستقل لا ولا عليه فليكن الولد مثله وبان ابتدا حرية الاب يبطل دوام الولا لموالي
الام فاستدامة الحرية اولى ان تمنع ثبوت الولا لهم قال وبهذا قال مالك وحكي في المسئلة وجهين احدهما انه يثبت لان
الام معتقة وقد تعذر اثبات الولا عليه من جانب الاب فاشبه ما اذا كان الاب رقيقا وبه قال ابو حنيفة
والفرق بين ان يكون حرية الاب مستيقنة وان كان رقيقا معلوما فلا يثبت الولا لموالي الام وبين ان يكون الحكم بالحرية
بناء على ظاهر الدار وان الاصل في الناس الحرية فيثبت لضعف حرية الاب قوله الثالث متزوج مجهول النسب بعتيقة فاتت
بولد فلا ولا عليه ○ ما ذكره من عدم الولا قال الروياني هذا قياس قول الشافعي وقال ابن اللبان ظاهر مذهب الشافعي
الثبوت ذكره صاحب الكافي في الفرائض وقال في التتمة المذهب الاول ولم ار المسئلة في كلام الشيخين قوله ولو كان الاب
عتيقا والام حرة اصلية ثبت الولا عليه لموالي الاب ○ هذه عكس المسئلة قبلها ووجه ما ذكره ان الانتساب الى الاب
وهو معتق هذا ما صححه الشيخان وقيل لا ولا عليه تغليبا للحرية الاصلية في احد الطرفين قوله الرابع من امه
حرة اصلية وابوه رقيق فلا ولا عليه لاحد ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله فان اعتق الاب فهل يثبت لموالي
الاب وجهان ارجحهما نعم وبه قطع العراقيون ○ ما ذكره من التصحيح ليس في كلام الشيخين وعبارة الرافعي فان
اعتق الاب فهل يثبت الولا لموالي الاب قال الشيخ ابو علي فيه جوابان سمعتهما من شيخي وهما محتملان احدهما
يثبت لانه يثبت الولا على الاب بالاعتاق وانما لم يثبت في الابتدا لرق الاب والثاني لا لانه لم يثبت في الابتدا فلا يثبت
بعده كما لو كان الابوان حرين انتهى وجرى عليه في الروضة ووافق البلقيني في التصحيح فقال الارجح من الجوابين الثبوت قوله
واذا نكح العبد معتقة واتت بولد ثبت الولا عليه لموالي الام ○ لانه المنعم عليه فانه عتق باعتاق امه قوله فان اعتق
الاب انجر الى مواليه ○ اي وينتقل من موالي الام الى موالي الاب لان الولا فرع النسب والنسب يعتبر بالاب وانما يثبت لموالي
الام لعدم الولا من جهة الاب فاذا عاد الولا الى جهة الاب عاد الى موضعه وقد روى البيهقي ان الزبير بن العوام
راى فتية ظرافا فاعجبه ظرفهم فسال عنهم فقالوا لرافع ابن خديج زوج امته من غلام فلان الاعرابي فلما اعتقها فهو
منها فاشترى الزبير الغلام من الاعرابي واعتقه ووجه الى رافع ان ولاهم لي فتحاكما الى عثمان فحكم بالولا للزبير وهذا
قاله عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة ولهذا حكى الامام فيه الاتفاق قال ولم يصر احد
الى كون الولا مشتركا بين موالي الاب وموالي الام ايضا وجرى عليه الشيخان وليس المعنى بجر الولا انا نتبين ان الولا لم

بنوع جانب الاب ولكن المراد به انه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام وينجر الى موالي الاب انتهى وقال ابو الطيب قولنا ينجر مجاز فان الولا لا ينجر وانما يبطل ولا موالي الام ويحدث ولا لموالي الاب وفايده ذلك انه لو مات العتيق اولا قبل عتق ابيه كان ميراثه لموالي الام مستقرا ويخالف هذا ما لو نفى الزوج العتيق ولد زوجته العتيقه بلعان فان الولا في الظاهر لموالي الام فلو اكذب الملاعن نفسه لحقه الولد وحكمنا بان الولا لمولاه نسبا حتى لو كان الولد قد مات بعد اللعان ودفعنا الميراث الى موالي الام استرددناه منه وكذا قاله البغوي في الفرايض حيث قال لو نكح عبد معتقه فاتت بولد فمات الولد واخذ موالي الام ميراثه ثم عتق الاب انجر الولا اليه ولا يسترد الميراث من موالي الام لانه لم يكن من اهل الميراث حاله موت الولد ولم يكن لموالييه عليه ولا وانما حدث بالعتق قوله وانت الاول محل الانجرار الى موالي الاب اذا لم يكن معتق الاب هو الابن نفسه فان اشترى الولد اباه فعتق عليه فالاصح ان ولا ابنه باق لموالي امه كما سيأتي الثاني لو كان موالي الاب بدار الحرب وكانوا نصارى فسبوا واسترقوا فهل يعود الولا الى موالي الام وجهان في التجريد لابن كج الثالث فهم مما سبق ان من ولد بين حرين اصليين ثم طرا الرق على ابويه فلا ولا عليه لان نعمة الاعتاق لم تشمله لحصول الحريه له قبل ذلك ويتصور في الكفار اذا استرقوا احدهم به في المطلب قوله ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه لانه كالاب في النسب والتعصيب فيجر الولا كالاب قوله ولو عتق الجد والاب رقيق انجر الى موالي الجد اي كما لو مات الاب رقيقا وهذا ما صححه الرافعي ها هنا والوجهان كالوجهين فيما اذا اسلم الجد والاب حي كافر هل يحكم باسلام الطفل والمرجح انه يحكم به قوله ولو عتق الاب بعده انجر الى مواليه اذا عتق الاب بعد انجرار الولا من موالي الام الى موالي الجد انجر منهم الى موالي الاب لان الجر انما جره لكون الاب رقيقا فاذا عتق كان هو اولى بالجر وقيل لا ينجر وبه قال ابو حنيفه وابو علي بن ابي هريره والطبري وعلى هذا لو مات الاب بعد عتق الجد فهل ينجر الى موالي الجد بالعتق السابق فيه وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقا الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولا لموالي الام فلا ينجر بعد ذلك وهذا كما انه اذا اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا ولو سبي الطفل مع ابويه وهما كافران لا يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه ايضا ولم يرجح الرافعي من هذين الوجهين شيئا وقال في زوايد الروضه الاصح الاقوى قوله ولو ملك اباه عتق وثبت له الولا عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم اولاد الاب ولا يجر ولا نفسه من مواليهما ولا يزول عنه وقيل يجر ويزول اذا ثبت الولا لموالي الام على ولد المعتقه لرق الاب فاشترى الولد اباه ثبت له الولا عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم اولاده وهل يجر ولا نفسه من موالي الام فيه وجهان اصحهما في الروضه واصلها وهو المنصوص لا بل يبقى ولاه لموالي الام لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولا ولهذا اذا اشترى العبد نفسه عتق ويكون الولا للسيد وكذا المكاتب اذا عتق باد النجوم واذا تعذر الجر بقي الولا في موضعه والوجه الثاني انه ينجر كما لو اعتق الاب عبدا ابنه ثم يسقط ويصير حرا لا ولا عليه وهذا ما صححه في المحرر قال غير واحد من شراح المنهاج وكانه سبق قلم فرع الذي حلف حرا من ابوين حرين اذا كان اجداده ارقا ويتصور ذلك في نكاح الغرور وفي الوطي بالشبهه اذا اعتقت ام امه يثبت الولا عليه لمعتق ام الام فاذا اعتق ابو امه بعد ذلك انجر الولا من معتق ام الام الى معتق ابي الام فاذا اعتقت ام ابيه بعد ذلك انجر ولاه من معتق ابي الام الى معتق ام الاب فاذا اعتق ابو ابيه بعد ذلك انجر من معتق ام الاب الى معتق ابي الاب ولو كانت المسله بحالها لكن ابوه رقيق واعتق الاب بعد عتق هولا انجر الولا من معتق ابي الاب الى معتق الاب ويستقر عليه والسبب في ذلك ان جهه الابوه اقوى من

جهة الامومة فينجر من الاضعف الى الاقوى ولو عتقوا على ترتيب اخر لم يخف الحكم انتهى وعبارة الروضة وكان في اجداده
رقيق ثم ذكر ما قاله الرافعي واعترضه في المهمات فقال الجد الذي في اجداده رقيق لا يتوقف تصويره على ما ذكره من الغرور
او الشبهة سواء كان ذلك الرقيق من جهة الاب والام فان وجوده في النكاح الصحيح واضح وكلام الرافعي صحيح فانه فرض
المسئلة فيما اذا كانت اجداده ارقا واذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل يكون الميراث
لبيت المال وكذا اذا ثبت لموالي الاب فلو لم يكن انتقل لموالي الجد حتى لو مات من اسفل ولاه من موالي جده الى موالي
ابيه فميراثه لبيت المال ه ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر مما تقدم قوله ولا يرث النساء بولاء الغير فان كان
للمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت ورث الذكر دون الانثى ولو اعتق مسلم كافرا ومات العتيق وللمعتق ابنان
مسلم وكافر فميراثه للكافر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه المسلم ه تقدم في اول الباب ان النظر في امرين احدهما له
الولاء وانقضى الكلام عليه ولا مر الثاني في حكمه ولا شك ان الولاء احد جهات العصوبة ومن يرث به لا يرث الا بالعصوبة
فاذا مات العتيق ولا وارث له من جهة النسب فولاؤه لمعتقه يرث جميع ماله وان كان له من يرث بالفرضية و فضل
شيء اخذ المعتق ما فضل عن الفرض واذا لم يكن المعتق حيا ورث بولايه اقرب عصباته ولا يرث اصحاب فروض المعتق
ولا الذين يعصبون بغيرهم فان لم يجد للمعتق عصبة من النسب فالميراث لمعتق المعتق فان لم يجده فلعصبات
معتق المعتق فاذا لم يجده فلمعتق معتق المعتق ثم لعصباته ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق الا لمعتق ابيه
او جده لما تقدم في الاولاد وهذا بعينه هو الذي ذكرناه في تعدي الولاء يعني الى الاولاد والاحفاد ومعتقهم واو صحه
بالمثال فقال زيد اعتق سالما فولد لسالم ابن اسمه زيد ثم عتيق مات عبد الله وورثه زيد لانه لما ثبتت له النعمة
على سالم ولي عبد الله ورث بولايه وللاصحاب كما قاله الرافعي عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا
وهي انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبته للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق وخرجوا
عليها مسائل منها اذا مات العتيق وللمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت فالميراث للذكر دون الانثى ومنها
لو اعتق مسلم عبدا كافرا ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر لانه الذي يرث المعتق
بصفة الكفر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه للابن المسلم ولو اسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلما فالميراث
بينهما قوله ويرث المراة بالولاء من عتقها واولاده وعتيقه ه ترث المراة بالولاء من عتقها لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن اعتق ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولاء على بريرة لعائشة وروى النسائي باسناد جيد ان ابنة حمزة واسمها
فاطمة وقيل امامة اعتقت عبدا لها فمات وترك ابنا ومولاته فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف والمعتقة
النصف واما حكم ابن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يرث الولاء من يرث المال فرواه الترمذي
وقال اسناده ضعيف وكما يثبت لها الولاء على عتيقها يثبت على اولاده واحفاده وعتيقه كالرجل ولان نعمة اعتاقها
شملتهم كما شملت العتيق وما ذكره المصنف اقتصر عليه الشيخان ونازع في ذلك في التتمة ما اذا جر الولاء اليها
ممن اعتقت وصورته ان يزوج عبدها بمعتقة رجل فتاتي منه بولد فولاؤه لمولاة امه ثم تعتق المراة عبدها فينجر
ولاء الولد اليها قوله ولو اشترت اباها وعتق عليها ثم اعتق عبدا ومات العتيق بعد موت الاب فان كان له عصبة
من النسب فله الميراث وان لم يكن فللبنت ه الضمير في قوله فان كان له عصبة من النسب يعود على العتيق واما كان
الميراث للبنت في الصورة الثانية دون الاولى لان عصوبة الولاء متاخرة عن عصوبة النسب قوله والولاء للكبر اي في
الدرجة والقرب حتى لو اعتق عبيدا او مات عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن يكون الولاء لاخيه وان كان ميراثه

عبد الله عبدا ومات
عبد الله وابوه سالم
وبقي معتق ابيه صح

لابنه ولو مات المعتق عن ثلثة بنين ومات احدهم عن ابن واخر عن اربعة بنين والاخر عن خمسة فالولاء بين العشرة
بالتسوية ولو مات عن اخ من الابوين واخ من الاب فالولاء للاخ من الابوين عن ابن وعن الاخ الاخر فالولاء للاخ و ما
يتخرج على الضابط السابق كما قاله الشيخان هذه المسائل وهو ما لو اعتق عبدا ومات عن ابنين فولاء العتيق لهما
فان مات احدهما وخلف ابنا فولاء العتيق لاخيه وان كان ميراثه لابنه لانه لو مات المعتق يوم موت العتيق كان
عصبته الابن دون ابن الابن وهذه الصورة ونحوها معنى ما روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت الولاء للكبر رواه
ابو داود واسنده البيهقي وعبد الرزاق وهو بضم الكاف وسكون الباء اي اكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون
السن ولو مات المعتق عن ثلثة بنين ومات احد البنين عن ابن واخر عن اربعة واخر عن خمسة فالولاء بينهم بالسوية
حتى اذا مات العتيق ورثوه اعشارا لانه لو مات المعتق يومئذ ورثوه كذلك ولو ظهر للمعتق مال كان ثلثه
للابن وثلثه للاربعة وثلثه للخمسة لان المال ينتقل الى ابائهم ثم من الاباء اليهم ولو اعتق عبدا ومات عن اخ من
الابوين واخر من الاب فماله للاخ من الابوين ولدا ولا عتقه على الاصح ولو مات الاخ من الابوين وخلف ابنا والاخ
الاخر فولاء العتيق للاخ وان كان ميراثه للابن لان المعتق لو مات عن العتق كان عصبته الاخ من الاب دون
ابن الاخ من الابوين اوله ولو اشترت اباها فعتق واعتق ومات عتيقه بعد موته ولم يكن للاب عصبة بالنسب
فميراثه للبنت وان كان له عصبة كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراثه له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق متاخر
عن عصبته وقد اخطا في هذه المسئلة اربعمائة قاض فضلا عن غيرهم ٥ اذا اشترت المراة اباها فعتق عليها ثم
اعتق الاب عبدا ومات عتيقه بعد موته نظران لم يكن للاب عصبة من النسب فميراث العتيق للبنت لانها بنت
معتقة فقد سبق ان بنت المعتق لا ترث ولكن لانها معتقة المعتق وان كان له عصبة من اخ او عم او ابن عم قريب
او بعيد فميراث العتيق له لانه عصبة المعتق من النسب ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق ومعتق المعتق
متاخر عن عصبة النسب ٥ قال الشيخ ابو علي كما نقله الرافعي سمعت بعض الناس يقول قد اخطا في هذه المسئلة اربعمائة
قاض فقالوا ان الميراث للبنت ووجه الغلط ان المقدم في الولاء المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصباته ثم
معتق معتقه ثم عصباته وهكذا او وارث العبد ههنا عصبته بالنسب فهو مقدم على معتق معتقه ولا شيء للبنت
مع وجوده ٥ قال في الوسيط وكانهم اي القضاة الغالطون راوها اقرب وهي عصبة له بولائها عليه وصورة
الوسيط المسئلة بابن وبنت شريا اباهما فعتق عليهما ثم اشترى الاب مملوكا واعتقه ومات ثم مات العتيق
فقال القضاة الغالطون ميراث العتيق بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقه والصواب انه للاخ ولا شيء
للاخت لانها معتقة المعتق ولو كان الاخ قد مات قبل ابيه وخلف ابنا او ابن ابن وان سفل او كان للاب المعتق
ابن عم بعيد فهو اولى من البنت كما تقدم ولو مات هذا الاخ بعد موت الاب ولم يخلف الا اخته فلها نصف ميراثه
بالاخوة ونصف الباقي لان لها نصف ولاء الاخ لاعتاقها نصف الاب فيجتمع لها ثلاثة ارباع الاول ولو مات الا
ثم مات الابن ثم مات العتيق ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع الميراث ايضا النصف لكونها معتقة نصف
المعتق ونصف الباقي لسوت ولاء السراية على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه والربع الباقي في هذه والتي قبلها لبيت
المال [illegible] لا يقال المسئلة مكررة في كلام المصنف لانه فيما تقدم تكلم على ما اذا كان للعتيق عصبة وهنا فيما اذا
كان للاب عصبة فهما مسئلتان في ماله الاول الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يرتبون ترتيب عصبات
النسب الا في مسائل سبقت في الفرائض منها اخ المعتق وجده اذا اجتمعا هل يستويان كالارث او يقدم الاخ

قد ان اظهرهما الثاني وتقدم ابن الاخ ايضا عليه وتقدم الاخ من الابوين على الاخ من الاب على المذهب وقيل قولان
ولو كان له ابنا عم احدهما اخ لام قدم على المذهب قوله قال الرافعي الانتساب في الولاء قد يكون بمحض الاعتاق
لمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب لمعتق الاب وابن المعتق ومعتق اب
المعتق واذا تركت الانتساب فقد ~~مركب من الاعتاق والنسب لمعتق~~ لا يشتبه حكم الولاء ويغالط به بان
يقال اجتمع ابو المعتق ومعتق الاب فايهما اولى وجوابه انه اذا كان للميت ابو معتق كان له معتق وكان قد
مسه الرق وبحكم العتق وحينئذ فلا ولاء لمعتق ابيه اصلا كما سبق فلا معنى لمقابلة احدهما بالاخر وطلب الاولوية
واذا اجتمع ابن المعتق ومعتق المعتق فمعتق المعتق اولى لانه يستحق ولاء المعتق بالمباشرة ومعتق ابيه يستحق
بالسراية وولاء المباشرة اقوى ولذلك لا ينجر ولاء السراية قوله فائدة فائدة الولاء الارث وولاية النكاح وتحمل الدية
والتقدم في صلوة الجنازة ⊙ ما ذكره اخرا من التقدم زاده النووي على الرافعي فانه اقتصر على ما قبله واورد عليها
في المهمات غسل الميت ودفنه قوله واذا ادعى على سيده العتق فانكر وحلف ثم قال قد كنت اجرت على وجه السخرية عتق
⊙ ما ذكره نقله الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين واستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ومنها
العتاق قوله ولو قال اعتقت مضغة هذه الجارية لغا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو ولو قال مضغة هذه
الجارية حرة فاقر بانعقاده حرا ⊙ ما ذكره نقله الرافعي عن القاضي حسين ايضا وزاد وتصير الام به ام ولد وقال
في زوائد الروضة ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطيها لانه يحتمل انه حر من وطي اجنبي بشبهة انتهى وتقدمت المسئلة قوله
ولو قال لعبده اذا اخذك متغلب فقل انا حر لم يعتق لانه امر بالكذب ⊙ ما ذكره نقله الرافعي ايضا عن القاضي وقال ان
القاضي كان يلقن عبيده ذلك قوله ولو اتت المستولدة بولد من مال الاخر الشريكين هذا الولد حر عتق عليه موسرا
كان او معسرا او يغرم قيمته نصيب الاخر ونصيب الجارية مستولدة له ان كان موسرا ونصيبه ان كان معسرا ولو كان في
يد عبده الف اكتسبه فقال اعتقتك على هذه الالف فوجوه احدها انه يعتق ولا شيء على العبد والالف للسيد والثاني
يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة فان كان الالف اكثر من قيمة العبد يلزم السيد ان يرد الزيادة وان
كان الالف اقل من قيمته فيتبعه بالزيادة الى تمام القيمة والثالث انه يعتق والالف ملك السيد ويرجع على العبد
بتمام قيمته والوجوه كلها متفقة على العتق والكلام في الغرامة وعدمها وقدرها ولو اشترى عبدا واعتقه ثم اتفق
البائع والمشتري والعتيق بانه مغصوب من فلان وصدقهم فلان لا يبطل العتق ولو اقام فلان بينة به بطل ولو كاتب
المشتري ثم اقر واوصدقهم المقر له بطلت الكتابة ويرد العبد الى المقر له ⊙ هذه الفروع توجيهها ظاهر مما تقدم
فروع ختم بها الباب في الروضة قال في الزيادات لابي عاصم العبادي انه اذا قال من بشرني من عبيدي بقدوم
زيد فهو حر فبعث بعض عبيده عبدا اخر ليبشره به فجاء وقال عبدك فلان يبشرك بقدومه وارسلني لاخبرك فالمعتق
المرسل دون الرسول وانه لو قال ان اشتريت عبدين في صفقة واحدة فلله علي اعتاقهما فاشترى ثلثة صفقة لزمه
اعتاق اثنين لوجود الصفة واذا اولدت المزني بها فملك الزاني ذلك الولد ثم يعتق عليه لانتفاء نسبه وفي فروع حكاها
الروياني عن والده وغيره قال لعبده انت حر مثل هذا العبد واشار الى عبد اخر يحتمل ان لا يعتق لعدم حرية المشبه
به ويحمل على حرية الخلق قلت ينبغي ان يعتق والله اعلم وانه لو قال انت حر مثل هذا ولم يقل هذا العبد يحتمل ان
يعتقا والاصح انهما لا يعتقان قلت الصواب هنا عتقهما والله اعلم وانه لو قال لغيره انت تعلم ان العبد الذي
في يدي حر حكم بعتقه ولو قال يظن انه حر ~~وانه لو قال لغيره~~ قلت نعم الحكم بعتقه لانه لو لم يكن حرا لم يكن المقول

له على الماحرية وقد اعترف بجهله والظن بخلافه ولو قال ما ارى انه حر احتمل ان لا يقع وان يقع والرؤية بمعنى العلم قلت

الصواب انه لا يعتق والله اعلم وانه لو وكل رجلا في عتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهل يعتق نصفه فقط ام يعتق

ويسري الى باقيه ام لا يعتق منه شيء لمخالفته فيه اوجه اصحها الاول وفي جمع الجوامع للروياني انه لو كان عبد بين شريكين

فقال رجل لاحدهما اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للآمر ويقوم نصيب الشريك على المعتق دون

الامر لانه اعتقه لغرض نفسه وهو العوض الذي حصل له ولو قال احد الشريكين للآخر اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه

عنه فولاؤه للآمر ويقوم نصيب الآمر على المعتق حكاه عن القاضي الطبري قلت الصواب في الصورتين انه لا يقوم

عليه لانه لم يعتق عنه والله اعلم انتهى **فرع** اعتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه

فولاؤه للمسلم فقط ولو اسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال ولو ان المعتق

المسلم قتل العبد العتيق وللسيد ابن لا يرثه المعتق لانه قاتل والابن بخلاف النسب فان ولد القاتل يرث

اخيه في مثل هذه الصورة والفرق ان في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا ورثه وفي الولاء الابن

انما يستحق الولاء بموت ابيه ومثله التزويج فقد نص الشافعي على ان المراة اذا اعتقت امة وكان لها ابن صغير واخ لا

يزوج العتيقة الاخ وانما يزوجها السلطان وفي النسب اذا كان الاخ صغيرا زوج العم **كتاب المدبر**

هو في اللغة النظر في عواقب الامور وفي الشرع تعليق عتق يقع بعد الموت وحده الامام بانه تعليق عتق بالموت

واعترض عليه بانه غير مانع فانه لو قال اذا امت فانت حر قبل موتي بشهر فمات فجاه فهذا التعليق بالموت وليس

تدبيرا لانه يعتق من راس المال ولفظه ماخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيره الى غيره

وقيل لانه دبر امره حيا انه باستخدامه وآخره بعتقه وكان معروفا في الجاهلية فاقره الشرع وقيل انه

مبتدا في الاسلام حكاه الماوردي والاستعمل المدبر في عتق العتق من الوصايا وقد دبر المهاجرون والانصار

واجمع المسلمون على جوازه وفي الصحيحين ان رجلا من الانصار اعتق مملوكا له عن دبر ولم يكن له مال غيره فبلغ

النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني الحديث وفي ذلك تقرير النبي صلى الله عليه وسلم على التدبير وقيل ان البيع كان لدين على

السيد ووقع في الرافعي في بعض كتبه الحديث ان العبد اشتراه نعيم ابن النحام وهو وهم كما نبه عليه النووي في تهذيبه

وصوابه نعيم النحام فالنحام صفة لنعيم لا لابنه والنحام بنون مفتوحة وحاء مشددة وهو النحم الرجل بفتح الحاء يحنحم

بكسرها فهو نحام والاسم النحمة بفتح النون وهي السعلة بفتح السين **قوله** ولذا ركان الاول المحل وهو معلوم

○ في الكتاب نظران احدهما في اركان المدبر والثاني في احكامه اما الاركان فهي الصيغة والاهل والمحل والآخر معلوم

كما قاله المصنف وغيره **قوله** ولو دبر المكاتب او كاتب المدبر صح ○ اي لعدم التنافي بينهما **قوله** ويكون مدبرا ومكاتبا

○ اي فيترتب حكم التدبير ان مات قبل اداء النجوم وحكم الكتابة ان ادى النجوم قبل موت السيد **قوله** ولو دبر عتقه

بصفة صح ○ اي لعدم التنافي **قوله** ويعتق بوجود الاسبق من الصفتين ○ اي ان مات السيد قبل وجود الصفة

المعلق عليها عتق بالتدبير وان وجدت في حياة السيد عتق بوجود الصفة **قوله** الثاني الصيغة وهي صريح او كناية

فالصريح قوله اعتقتك او حررتك بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او انت حر بعد موتي او دبر موتي او اذا مت فانت حر او عتيق

○ اي لان هذه الصيغ لا احتمال فيها لغيره وهو شان الصريح [illegible] الاول نازع البلقيني في تصحيح المنهاج في

قوله اعتقتك بعد موتي او حررتك بعد موتي لان الفعل الماضي لا يكون في جواب الشرط او ما يرد منزلته الا وعدا الا جوا

لازما ولانه محال لانه بعد موته لا يملكه اعتاقا في عبده وايده بنص الشافعي على انه لو قال ان اعطيتني الف درهم طلقتك

كان وعدا ولا يلزمه ان يطلقها وقال لم اره في غير تهذيب البغوي انتهى ما ذكره من ان دبرتك او انت مدبر صريح هو المنصوص
هنا ونص في قوله كاتبتك على كذا انه لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر او ينويه فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين
والفرق شهرة التدبير ولا يعرف معنى الكتابة الا الخواص وايضا كان التدبير معروفا في الجاهلية وقرره الشرع فلا يستعمل
في معنى اخر والكتابة قد تستعمل في المخارجة وهي ان يوظف على العبد الكسوب كل يوم خراجا والمراسلة وقيل ان كان
اللافظ فقيها لم يفتقر للنية والا احتاجت وقيل التدبير صريح قطعا وفي الكتابة قولان والخلاف محله اذا لم ينو العتق
فان نواه فلا خلاف فيه انتهى تنبيه كلامه ثبوت التدبير بمجرد اللفظ عرف حكمه ام لا كما هو شان الصرائح وبه
صرح الماوردي وغيره لكنهم ذكروا في الطلاق انه لو تلفظ به اعجمي ولم يعرف معناه لم يقع قال الزركشي وينبغي ان يكون
هنا مثله بل اولى قوله والكتابة كقوله خليت سبيلك نعم مولى مع نية العتق اي انه نوع من العتق فهو كنايته
كنايته ومثله اذا مت فانت حرام او مسيب او مالك نفسك وعلم من قوله مع نية اعتبار مقارنتها وفي ما سبق في
كناية الطلاق تنبيه لا يشترط كنايات الاعتاق فانه يصح بلفظ التحبيس الذي هو من صرائح الوقف كما نقله الشيخان
في اثناء الباب عن كلام الشافعي في الام قوله ولو قال دبرت نصفك او ربعك صح واذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري
ما ذكره جزم به الشيخان وتقدم توجيهه قوله ولو قال دبرت يدك او رجلك فهل يصح ويكون كله مدبرا ام
يلغو وجهان انتهى تبع الشيخين في عدم الترجيح وعبارة الرافعي ولو قال دبرت يدك او رجلك فعن القاضي حسين
ان فيه وجهين بناء على ان قول القائل زنى يدك هل يكون قذفا ففي وجه يصح ويكون كله مدبرا وفي وجه يلغو ثم حكى
عن نص الام انه لو قال انت حر بعد موتي او لست بحر لا يصح التدبير كما لا يحصل العتق اذا قال انت حر او لست بحر
والطلاق اذا قال انت طالق او لست بطالق انتهى قوله ويصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بموته بلا شرط
ومقيدا بشرط كقوله ان مت او مت من مرضي هذا او حتف انفي او سفري هذا او في هذا الشهر او البلد فانت حر فان
مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا انتهى ما ذكره قاله الرافعي وقال الزركشي انه المشهور وقياسا للمصنف على المطلق
ثم قال الرافعي بعد ما تقدم وفي جمع الجوامع للروياني انه قال في البويطي انه اذا قال انت حر ان مت من مرضي هذا او في
سفري هذا فمات في مرضه او في سفره كان حرا لكنه وصية وليس بتدبير ونقل القاضي ابن كج مثله عن النص ويمكن ان
يكون هذا مصيرا الى ان التدبير هو تعليق العتق بمطلق الموت وانه لا ينقسم الى مطلق ومقيد والظاهر الاول
ويظهر فائدة الخلاف في الرجوع على ما سياتي ان شاء الله انتهى لكن قال البلقيني ما رجحه الرافعي ممنوع وقال انه مخالف
لنص الام حيث قال ولو قال انت حر ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او في عامي هذا فليس هذا بتدبير واذا
صح ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن حرا والتدبير ما ابت السيد فيه العتق للمدبر بعد موته من غير قيد ثم حكى نص البويطي
السابق ثم قال ولم اجد للشافعي نصا يخالف انه وصية يصح الرجوع فيها فهو مذهب الشافعي وان لم نر احدا من الاصحاب
قاله انتهى وقال في الخادم هذا الذي نقله الرافعي عن البويطي موجود فيه لكن سياقه يقتضي انه من كلام البويطي نفسه
لا من كلام الشافعي وفيه اشياء كثيرة من هذا الجنس يظن الواقف عليها انها من كلام الشافعي ولا يكون كذلك فان
كان ابن كج اراد بالنص البويطي فقضيته ما ذكرنا وان كان اراد غيره يقوى ظهور نسبته الى الشافعي انتهى وهذا
يدل على انه لم ير نص الام وبه يقوى نسبته الى الشافعي تنبيه شرط المقيد ان يكون الى مدة يمكن بقاؤه اليها فاما ان
لو قال ان مت بعد الف سنة فانت حر ففي صحته مدبرا وجهان في البحر قال وليس كالبيع والاجارة حيث يبطلان
قطعا لانهما ينزهان عن الغرر بخلاف التدبير الذي يتضمن العتق قال والصحيح انه لا يكون مدبرا للقطع بانه

لا يبقى الى هذه الغاية [قوله] ولو قال اذا مت ومضى شهر او يوم فانت حر او قال انت حر بعد موتي بيوم عتق بعد
موته بيوم ولا يعتق بالموت لانه تعليق بصفة بعد الموت وليس بتدبير كما لو قال اذا مت وسافرت اكرمه او شاء فلان
او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر او انت حر بعد موتي اذا خدمت ابني شهرا ٥ اختلف فيما ذكره هل هو تدبير مطلق ام
مقيد ام ليس بمطلق ولا مقيد وانما هو تعليق وليس بتدبير فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال الاكثرون منهم الشيخ ابو
حامد وابن كج وابن الصباغ وآخرون كما هو الذي في الروضة وما صححه جرى عليه المصنف قال في الخادم ولم يصرح الرافعي بحكاية بلا اوجه
بل نقل الثاني عن اسعاد كلام الوجيز فقال وسياق الكتاب يشعر بعده من التعليق المقيد وعده التصرف الثاني من المطلق والذي
اورده الاكثرون انه ليس بهما هذا لفظه ولا يصح مع ذلك نسبته للغزالي لانه لم يصرح به فضلا عن جعله وجها في المذهب
انتهى قال الرافعي ولا يحتاج الى انشاء عتق بعد الموت وقال ابو حنيفة لا بد من مباشرة الاعتاق بعد موته وكانه اوصى باعتاقه
[قوله] ويجوز تعليق التدبير بان يقول اذا او متى دخلت الدار فانت مدبر او حر بعد موتي ٥ اي لانه دائر بين ان يكون وصية
او عتقا بصفة وكل منهما يقبل التعليق [قوله] فاذا دخل صار مدبرا ٥ اي لوجود الصفة التي علق عليها قال الامام واذا
وجد الدخول حصل التدبير والتحق بالتدبير المقيد ان كان يختلف بعرض [قوله] ولا يشترط الدخول في الحال ويشترط في
حياة السيد كساير الصفات المعلق عليها فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغا التعليق الا ان يصرح ويقول اذا
دخلت بعد موتي واذا مت ثم دخلت فانت حر فانما يعتق حينئذ بالدخول بعد الموت ولا يشترط المبادرة اليه بعد الموت
بل متى دخل عتق ٥ ما ذكره قاله الشيخان وقضيته ان الصورة التي يعتق فيها بالدخول بعد الموت من صور التدبير والصحيح
كما قاله غير واحد منهم الزركشي انه يعتق بالصفة لا بالتدبير لان التدبير تعليق العتق بموته فقط وهنا علقه بموته ودخول
الدار بعده [قوله في المسئلة] الاولى فقضية كلامه ان الرجوع في الدخول الى خيرة العبد ومشيئته قيل وفيه نظر لانه قد يكون
عاجزا لا منفعة فيه فيبقى كلا على الورثة قال الدارمي فيما اذا قال ان فعلت كذا والا فحكمه لهم التصرف قيل وهو ا
متعين يجب تنزيل اطلاق المطلقين عليه وفي قول الاصحاب في الموصى له انه اذا لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما
بطلب الوارث فان لم يفعل حكم عليه بالابطال [قوله] ليس للوارث بيع العبد قبل الدخول لما سبق وكذا كل تصرف
يزيل الملك لكن لو نجز عتقه ففيه احتمالان لابن الرفعة احدهما المنع كما يمتنع بيعه وهبته والثاني نعم لقوة العتق قال وهو
الصواب فكم من رقيق يمتنع بيعه ويجوز عتقه كالمبيع قبل القبض وغيره [قوله] ولو قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر فيشترط
الدخول بعد الموت الا ان يريد الدخول قبله ٥ ما ذكره نقله في الروضة واصلها عن البغوي واقراه وقال الزركشي وغيره
وقضية كلام المنهاج انه لا يشترط ترتيب الدخول على الموت وهو الصواب فقد ذكرا في تعليق الطلاق ان هذا وجه مفرع
على ان الواو للترتيب وجزما بانه لا فرق بين ان يتقدم الاول او يتاخر وسبقه في المهمات الى نحو ذلك [قوله] اذا مت فدخلت
الدار او اذا مت فانت حر ان دخلت الدار فانما يعتق اذا دخل على الفور بعد الموت ٥ اي لاقتضاء الفاء الترتيب والفورية
[قوله] ولو قال لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق بموت احدهما ٥ اي لانه معلق بصفتين فلا يعتق حتى يوجدا
ولا يشترط قولهما معا قال الماوردي ولا فرق بين ان يتلفظا بذلك على الفور دفعة او يتقدم قول احدهما على الاخر بل ولا
يشترط قول الاخر فلو قال احد الشريكين فقط اذا متنا فانت حر قال الماوردي لم يعتق حصته الا بموتهما سواء تقدم
موته او تاخر لكن ان تقدم عتق نصيبه بالوصية وان تاخر فبالتدبير [قوله] ثم ان ماتا معا عتق وهو عتق بوجود الصفة
لا بالتدبير لانه معلق بموته وموت غيره والتدبير تعليق بموت نفسه ٥ ما ذكره هو ما صححه الشيخان وقيل انه عتق
تدبير [قوله] وان ماتا مرتبا فوجهان احدهما وحكي عن ابي اسحق انه لا تدبير والصحيح كما قاله في اصل الروضة وجرى عليه

المصنف

المطلق انه اذا مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا لتعلق العتق بموته وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب
الميت لا يكون مدبرا قوله والعبد بين الموتين للورثة لهم كسبه خاصة ○ في كسب العبد بين الموتين وجهين احدهما انه
معدود من تركة الميت قال في المطلب وهو الحق والاصح كما قال في اصل الروضة وجرى عليه المصنف انه يختص به الوارث
واعلم انه تقدم في الوصايا انه لو اوصى بعتق عبد فاكتسب مالا بين الموت والاعتاق فيصحح القطع بانه للعبد
وهو المقتضي القطع به في مسئلتنا من حيث ان التدبير اقوى من الوصية بالاعتاق لان المدبر يعتق من غير انشا
عتق اما بموت السيد او بموته ووجود الصفة المعلق عليها بخلاف الموصى به لكن الفرق ان العتق هناك مستحق
حالة الاكتساب فانه واجب على الفور بخلافه هنا قال في الخادم قوله ولهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاجارة وليس
لهم بيعه لانه مستحق العتق بموت الشريك ولو قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر فليس للوارث بيعه بعد
الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان له ذلك في حياته كما لو اوصى لوجه بشي ومات ليس
للوارث بيعه وان كان للميت ذلك في حياته ولو قال اعيروا داري من فلان بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته
ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية وان كان له ذلك في حياته ○ ما ذكره قال الرافعي يوما وهذا اظهر الوجهين
وفي الصورتين وجه اخر وينسب الى صاحب التقريب ان للورثة بيعه لان احد شرطي العتق لم يوجد فصار كما لو قال
ان اكلت هذين الرغيفين فانت حر فاكل احدهما لا يمتنع بيعه انتهى قال في الخادم ومنهم من يمثل الرافعي في العارية
المتصورة بالمؤقتة وهو ظاهر اما المطلقة فيبعد منع الوارث من ابطالها لانه خليفة المورث فليمكن منه مع ما
فيه من الضرر عليه انتهى قوله ولو قال انت حبيس على اخرنا موتا فاذا مات عتقت فهو كما اذا قال اذا متنا فانت
حر الا ان هناك المنفعة بين موتيهما لورثة الاول وهنا للاخر وكذا الكسب ○ ما ذكره نقله الشيخان عن نص الام
وقال بعد ما ذكره المصنف وكانه اوصى لاخرهما موتا او وصى بها لاحدهما موتا انتهى قال في المهمات وهو مشكل لان الحبس
من صرائح الوقف وهو هنا باطل لجهالة الموقوف عليه ولان الوقف فيه متردد بين نفسه وبين صاحبه ولا دلالة
فيه على الوصية فكيف تكون وصية انتهى قوله ولو قال لاحدهما اذا مت فانت حر فاذا مات عتق نصيبه ولم يسر ○ هذا
جزم به الشيخان وتوجيهه تقدم قوله ولو قال انت حر ان شئت فانما تعتق اذا شا على الفور ولو علق التدبير بمشيئة
العبد فقال انت مدبر ان شئت او دبرتك ان شئت او ان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا مت او متى مت فلا يصير مدبرا
الا بالمشيئة على الفور ○ اي لان الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع ولانه كالتمليك فيفتقر الى القبول في الحال وبهذين
التوجيهين وجه نظم المسئلة في الطلاق وقيل لا يشترط المشيئة على الفور لانه تعليق مجرد وانما يشترط الفور في جواب
المعاوضات قال في البسيط وهو متجه وحكى العراقيون وجها ثالثا انه يكفي المشيئة في المجلس وان تراخت عن الجواب وادعى
البندنيجي انه ظاهر المذهب تنبيه اقتضى ما ذكره من الفورية موضعه اذا اضافه الى العبد كما ذكره المصنف فان قال
ان شاء زيد فانت مدبر قال الصيمري لم يشترط الفور فمتى شاء في حياة السيد صار مدبرا وبه جزم الماوردي والفرق ان التعليق
بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده والتعليق بمشيئة العبد تمليك او تخيير فاختلف فيه
قرب الزمان وبعده وتبعه في البحر الثاني علم من اعتبار المشيئة عدم جواز الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال
لم اشا لم يسمع منه صرح به الصيمري قال وان قال لا اشا العتق ثم قال اشا لم يسمع منه ولم يعتق وجزم به الماوردي
ايضا قوله ولو قال متى شئت او مهما شئت فلا يشترط الفور ويصير مدبرا متى شاء ○ اذا قال متى شئت فهو للتراخي
بلا خلاف كما قال في البسيط لان متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الازمان وان موضوعة للفعل فاعتبر

ومنها لو كنى في التراخي

فيها زمان الفعل كما قاله الماوردي وهو مشكل بقوله ان دخلت الدار فانت حر فانه للتراخي واجاب الماوردي اذا فيما نحن فيه مبني في كتاب الطلاق فقال اذا قال انت طالق اذا شئت كان على التراخي فمتى شاءت طلقت لانها شرطيه في الوقت وجميع الاوقات فيه سوا وبه لكن البندنيجي الحق اذا بان وهو الموافق لما قالوه في الخلع وحكى الرافعي فيه عن الشيخ ابي اسحق الحاق اذا بمتى [illegible] الاول قال الزركشي يستثنى من ذلك ما اذا قيد بزمان او بمجلس فيعتبر ما قيده به ولم يذكروه [illegible] في هذه الصوره لو قال في حياه السيد شئت ثم قال لم اشا لم يوثر في بطلان التدبير كما تقدم في المسله قبلها ولو قال لست اشا ثم قال شئت ثبت التدبير بالمشيه المتاخره بخلاف ما تقدم لان المسله هنا على التراخي فراعينا وجودها متقدمه ومتاخره وهناك على الفور فراعينا ما تقدم قال الماوردي [illegible] وفي الحالين يشترط المشيه في حياه السيد كسائر الصفات المعلق عليها الا اذا علق بالمشيه بعد الموت من ما ذكره قال الرافعي وقال بعده ولا يمنع الامتناع في الحياه من المشيه بالموت [illegible] لكن لا يشترط الفور ولو قال اذا مت فشئت فانت حر فيشترط اتصال المشيه بالموت لان الفا للتعقيب وكذا سائر التعليقات مثل ان يقول اذا دخلت الدار فكلمت زيدا فانت حر او فانت طالق فيشترط اتصال الكلام بالدخول هل يشترط الفور في المشيه ام لا يشترط في لفظ التعليق فان قال انت حر بعد موتي ان شئت بعد الموت او اقتصر على قوله ان شئت وقال اردت بعد الموت فقال الامام والغزالي لا يشترط الفور بعد الموت ونفى الامام الخلاف في ذلك لانها اذا تاخرت عن الخطاب واعتبرت بعد الموت لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط الفور في قبول الوصيه نقله الرافعي ثم قال لكن في التهذيب وغيره وجهان فيما اذا قال اذا مت وشئت بعد موتي فانت حر ان المشيه على التراخي ام يشترط الفور والصوره كالصوره انتهى قال في الخادم وهذا الذي حاوله من اثبات الخلاف صرح به الماوردي وحكى عبارته وان قال اذا مت فشئت فانت حر ففي اشتراط اتصال المشيه بالموت وجهان الاصح الاشتراط وبه اجاب الاكثرون لان الفا للتعقيب ويجري الخلاف في سائر التعليقات كقوله ان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق هل يشترط اتصال الكلام بالدخول والاصح الاشتراط الاول لو قال اذا مت فمتى شئت فانت حر لم يشترط اتصال المشيه بالموت بلا خلاف [illegible] لو قال اذا مت فانت حر ان

قال الرافعي

شئت او اذا شئت او قال انت حر اذا مت ان شئت فيحتمل ان يراد بهذا اللفظ المشيه في الحياه ويحتمل ان يراد به المشيه بعد الموت فيراجع ويعمل بمقتضى ارادته فان قال اطلقت ولم انو شيا ففيه ثلثة اوجه احدها انه يحمل اللفظ على المشيه في الحياه لان قوله اذا مت فانت حر ان شئت بمثابه قوله دبرتك ان شئت او اذا شئت وهو يعتبر فيه المشيه في الحياه فكذلك ههنا فعلى هذا يكفي للعتق المشيه في حياه السيد ويعتبر ان يشا على الفور على الظاهر والثاني انه يحمل على المشيه بعد موت السيد لانه اخر المشيه عن ذكر الموت فالسابق الى الفهم منه المشيه بعد الموت وهذا ما اجاب به الاكثرون منهم اصحابنا العراقيون وشرطوا ان يكون المشيه بعد الموت على الفور وقضيته كلام الوجيز فيما تقدم ان لا يشترط الفور والثالث انه لا يحصل العتق الا ان يشا في الحياه ويشا بعد الموت ايضا لان اللفظ متردد بين المعنيين محتملا لهما فلم يحصل الثقه بالعتق ويجري هذا الخلاف في سائر التعليقات مثل ان يقول اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا المعتبر الكلام بعد الدخول ام بعده ام قبله وبعده انتهى ملك المهمات وحاصله ان الصحيح في ادخال الشرط على الشرط اشتراط ترتيبهما في الوقوع على وفق ما يلفظ بهما المتهم وقد سبق في باب تعليق الطلاق ما يخالفه فانه صحح اشتراط تقديم المتاخر في اللفظ على المتقدم فيه حتى يشترط تقديم المشيه والكلام في المسالتين السابقتين وهو اختلاف عجيب وصحته مع ما يتعلق به من علم العربيه هناك وحكى الماوردي والروياني وجها اخر عن البغداديين انه يعتق بما وقع منه سوا قال في

نجب

الحياه ام بعد الموت لكنه ان شا قبله كان مدبرا وان شا بعده كان عتقا بصفه وكلام الرافعي هنا يشعر بتفنيه انتهى

قوله واذا لم يعتبر المورث المشيه فان امتنع من المشيه فللورثه بيعه وكذا لو علق بدخول الدار او غيره بعد الموت

يعرض عليه الدخول ○ اى فان امتنع فللورثه بيعه وما ذكره نقله الشيخان عن القاضي ابي حامد واقراه فالا وهل

للورثه بيعه قبل المشيه وعرضها عليه فيه الخلاف السابق في الفرع السابق والمرجح المنع كما تقدم قوله واذا قرات

القران بعد موتي فانت حر لا يعتق الا بقراه الجميع ولو قال اذا قرات قرانا عتق بقراه البعض ○ ما ذكره نقله الرافع

عن نص الام قال والفرق التعريف والتنكير قال في الخادم اى لان قوله قرانا يقع على البعض فيوجد الصفه ولا

كذلك قوله القران بالالف واللام لما تقدم في كتاب الوصيه قوله ولو قال لعبده ان رايت عينا فانت حر او لزوجته

ان رايت عينا فانت طالق والعين مشتركه بين الناظره والدينار وعين الما وقرص الشمس والجاسوس وغيرها ولم ينو

المعلق شيا منها عتق هو وطلقت هي برويه شي منها لان اللفظ المشترك لا يحمل على جميع معانيه عند الاطلاق ○ عباره

المصنف موافقه لعباره الرافعي في المعنى وعباره النووي غير موافقه لها فيه نبه على ذلك في المهمات فقال قول الرافعي

في المعلق على رويه العين بيّن الاشبه ان اللفظ المشترك لا يراد به جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على جميعها

ويمكن ان يامر المعلق بتعيين احدها قال والكلام يتوقف على مقدمه وهي الفرق بين الوضع والاستعمال والحمل فالوضع

هو جعل اللفظ دليلا على المعنى والاستعمال اطلاق اللفظ واراده المعنى والحمل اعتقاد السامع مراد المتكلم فالاول

من صفات واضع اللغه والثاني من صفات المتكلم والثالث من صفات السامع اذا علمت ذلك ففيه امران احدهما ان

كلام الرافعي قد اشتمل على منع الاستعمال ومنع الحمل وظن النووي عدم المغايره فجعل الاول في الحمل ايضا فقال في

اختصاره لكلام الرافعي بيّن الاشبه في اللفظ المشترك انه لا يحمل على جميع معانيه ولا يحمل عند الاطلاق على كلها وهو

معذور فقد التبس الفرق بينهما على غيره وغير معذور من وجه اخر وهو لزوم التكرار الواضح المتصل الامر الثاني

ان الاصح في الوقف على الموالي انه يقسم على الموالي من الاعلى والموالي من الاسفل وهو من فروع استعمال المشترك وذلك

مخالف للمذكور هنا انتهى قوله ... الاهل ولا يصح تدبير المجنون والصبي المميز وغيره ○ لا يصح تدبير مجنون

وصبي لا يميز لعدم اهليتهما للعقود وهذا في المجنون المطبق فلو كان متقطعا ودبر في حال الافاقه جاز قال في البحر

ولو قال انت حر ان حننت لكن هل يعتق قال صاحب الافصاح يحتمل وجهين احدهما انه لان الانقطاع حصل في الصحه والثاني

المنع لان المضاف للمجنون كالمبتدا فيه كالبيع والهبه والثاني يصح لان الحجر عليه لمصلحته والمصلحه هنا في جوازه لانه ان عاش

لم يلزمه وان مات حصل له الثواب واختاره الشيخ ابو حامد واتباعه وجزم به الخفاف وقال الفارقي انه الصحيح قال

وقولهم انه ليس من اهل العقود يبطل بالسفيه والخلاف جار في وصيته وسبق هناك ترجيح الصحه عن كثيرين قال

في المطلب ولو قيل تصح الوصيه دون التدبير لم يبعد لان الوصيه لا يوثر نقصها في قيمه الموصى به والا كذلك التدبير لان من

العلما من منع بيع المدبر الا في الدين وهو مالك وذلك يوثر في نقص القيمه لان كل احد لا يرغب في شرائه للخلاف في صحته وقال

الشافعي في البويطي ان ثبت حديث عمر فتدبيره جايز والا فلا وحديثه انه اجاز وصيه غلام له عشر سنين ولم ينكر عليه

فان قيل ينبغي ان لا يصح تدبيره قطعا اذا قلنا ان التدبير تعليق لان المعلق منه باطل مع ان القولين في تدبيره جاريان

وان قلنا انه تعليق قيل لانه تعليق في معنى الوصيه اذ العتق يحصل بعد الموت قال الامام قال الرافعي واذا صححنا تدبيره

فيصح رجوعه بالقول ان قلنا ان التدبير يقبل الرجوع بالقول وفي تعليق ابراهيم المروذي وجه اخر فان قلنا لا يمكن

الرجوع عنه بالقول لم يصح منه التصرف الذي يحصل به الرجوع ولكن يقوم الولي في ذلك مقامه فاذا راى المصلحه

هذا بناء على ان القران اسم للجميع والامر قوله اذا قرات القران فاستفد لان المطلق يصرف الى البعض قال وما اطلقه الرافعي من العتق بقراه البعض عند التنكير يشمل ... [illegible]

في بيعه باعه وابطل التدبير انتهى وكلام ابن الرفعة مخالفه فانه قال لو اراد الولي بيعه لاجل ابطال التدبير لم يجز لانه لا حجر عليه كما ليس للولي ان يرجع فيه بالقول اذا جوزناه قولا واحدا نعم لو اذن الصبي في البيع كان سع الولي عن اذنه رجوعا بكل حال ذكره الماوردي انتهى قال في الخادم وعلى هذا يلغز فيقال صوره لا يجوز فيها للولي بيع مال الصبي الا باذنه

قوله وتصح تدبير السكران والمحجور عليه بالسفه ش في تدبير العاصي بسكره الخلاف في تصرفاته واقواله والمرجح الصحه كما تقدم اما غير العاصي فهو كالمجنون فلا تصح تصرفاته وهو وارد على اطلاق المصنف واما المحجور عليه بالسفه ففي تدبيره طريقان اصحهما القطع بصحته لانه صحيح العباره ولا ضرر عليه في التدبير والطريق الثاني انه على القولين في تدبير الصبي المميز قال الرافعي واذا قلنا بالصحه فرجوعه كما ذكرنا في حق الصبي انتهى والمفسد بالمحجور عليه ليس لاخراج غيره فان من طرا سفهه بعد رشده ولم يتصل به حجر حاكم تصرفاته نافذه على ظاهر المذهب واما من بلغ سفيها مهملا فجزم الماوردي وغيره بصحه تصرفاته ايضا بيعا وعتقا وغيرهما قوله وتدبير المحجور عليه بالفلس كاعتاقه ش ما ذكره قاله في الرافعي وقال بعده وقد سبق في التفليس انتهى قال في الخادم والسابق في التفليس غير المذكور هنا وهو القطع بصحته ولم يذكر ابن الرفعه هنا غيره فقال يصح قولا واحدا وقد نوزع فيه فان الحجر على المفلس هل يلحق بحجر السفه في احكامه او بحجر المرض قولان قال والحاجه الى هذا في شرح القفال حكايه القولين في تدبيره كاعتاقه انتهى قوله وتدبير المرتد موقوف فان اسلم صح والا بطل ش في تدبير المرتد اقوال مبنيه على ملكه ان قلنا باق صح تدبيره وان قلنا زائل فلا وان قلنا موقوف فتدبيره موقوف فان اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده وحكي قول في بطلان تدبيره على قول الوقف قال الرافعي قال ابن سلمه الاقوال اذا حجر القاضي عليه فاما قبله فيصح قطعا وقال ابو اسحق هي قبل الحجر فاما بعده فلا يصح قطعا وقال غيرهما تطرد الاقوال في الحالين انتهى وجرى على ذلك في الروضه قال في الخادم لم يرجح من الطرق شيئا والظاهر ترجيح الثانيه ومما جزم الروياني في البحر وسليم في المجرد انتهى وسبق في الرده ان قول الوقف اصح قال الرافعي هنا وروى بعضهم ان الشافعي قال اشبه الاقوال بالصحه زوال الملك بنفس الرده وبه افتي انتهى قال في الخادم والعجب من حكايه الرافعي لذلك بصيغه التمريض المقتضيه للاستغراب فان هذا لفظ الشافعي في المختصر من روايه المزني وهو موجود في الام ايضا لذلك ولذا نقله الاصحاب في تعاليقهم هنا وقالوا ان القول بزوال ملكه اختيار الشافعي وسبق في الرده ان الاكثرين عليه انتهى قوله ولو دبر ثم ارتد لم يبطل التدبير قطعا فاذا مات مرتدا عتق العبد صيانه لحق العبد عن الضياع كحق الغرما ولان الرده لو نزعت في العقود المستقبله دون الماضيه بدليل انها لا تفسد البيع والهبه السابقين عليها والطريق الثاني يبطل قطعا لانه لو بقي لعتق العبد بموت السيد مدبرا وعتق المدبر ينفذ من الثلث وما ينفذ من الثلث يشترط فيه بقا الثلثين للورثه ومال المدبر لا يصرف للورثه بل هو فيء قال الرافعي وهذا ضعيف والقول بان ما ينفذ من الثلث يشترط فيه بقا الثلثين للورثه ممنوع بل الشرط سلامه الثلثين للمستحقين وهم الورثه تاره وغيرهم اخرى والطريق الثالث يبني على اقوال الملك ان قلنا باق فالتدبير باق وان قلنا زائل بطل وان وقفنا وقف التدبير وعلى المرجح وهو عدم بطلان التدبير قال الرافعي عتق المدبر من الثلث وحصل الثلثين فيا وفي وجه يعتق كله ورعايه الثلث والثلثين مختص بالميراث انتهى ولو ارتد المدبر فقتل ولا يبطل التدبير بالرده كما لا يبطل الاستيلاد والكتابه ولو مات السيد قبل قتله بها عتق ش ما ذكره جزم به الرافعي وقال بعده ولو التحق بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه لانه ان كان سيده حيا فهو له وان مات فولاه له ولا يجوز ابطاله وان كان سيده ذميا ففي جواز استرقاقه عتيقه خلاف سبق ولو استولى الكفار على مدبر مسلم

فان مات مدبرا عتق العبد ش اذا دبر عبده ثم ارتد فثلاث طرق اصحها لا يبطل ثم

ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان انتهى قوله ويصح تدبير الكافر الاصلي وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاده
وكتابته سواء الكتابي والمجوسي والوثني والحربي والذمي ش ما ذكره جزم به الرافعي واستدل بعضهم لصحة تدبير الكافر
الاصلي بانه صحيح الملك لقوله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم فاضافها اليهم اضافة ملك واذا ثبت الملك
للكافر صح تدبيره لانه عقد يقتضي للعتق وهو جائز منه واحترز بالاصلي عن المرتد وتقدم حكمه قال الرافعي لا يمنع الكافر
من حمل مدبره ومستولدته الكافرين الى دار الحرب سواء جرى التدبير في دار الاسلام او دار الحرب وليس له حمل مكاتبه
الكافر قهرا لظهور استقلاله انتهى وفيه امران الاول اطلق الكافر ومراده الاصلي ليخرج المرتد فانه يمنع من حمله لبقاء
علقة الاسلام كما يمتنع على الكافر سراوه الثاني قد يستشكل تصوير هذه المسئلة بان نقل الحربي من دارنا ان لم يكن متقاضيا
لم يمكن من ذلك وان كان مكن وليس بحربي فما صورة المسئلة واجيب ان المراد ما اذا دخل الينا بامان كما صورها الشافعي
في المختصر وذلك لا يخرجه عن كونه حربيا قوله ولو دبر كافر عبدا او كاتبه ثم اسلم العبد فلا يباع ويبقى التدبير والكتابة
ويحال بينه وبين السيد فان عجز المكاتب امر ببيعه ش اذا دبر كافر عبده الكافر ثم اسلم العبد نظر ان رجع السيد
عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه والا ففي بيعه عليه قولان منصوصان في الام اصحهما كما قاله الشيخان وجرى
عليه المصنف وبه قال ابو حنيفة انه لا يباع ويبقى التدبير لتوقع الحرية ولكن يخرج من يده ويجعل في يد عدل ويصرف كسبه
اليه كما لو اسلمت مستولدته وان خرج سيده الى دار الحرب انفق من كسبه عليه وبعث ما فضل الى سيده فاذا مات
عتق من الثلث فان بقي منه شيء للورثة بيع عليهم والقول الثاني انه يباع عليه وينقض التدبير لان في معاملته اذلالا
بالمسلم ولا يؤمن ان يضار من ان يستخدمه ويستذله وبهذا القول قال مالك واختاره المزني قال في الخادم وهو المختار
لان العبد المسلم يبقى في ملك الكافر قال وتعليل الاول منع البيع بابطال حق العبد يقتضي تسليط السيد على الرجوع
المقتضي للبيع وبهذا جزم الصيمري وقال الامام انه ارجح في القياس وصححه الجاجرمي في الايضاح والفارقي وابن ابي
عصرون وغيرهم انتهى ولو اسلم مكاتب الكافر ففيه طريقان اولاهما كما قاله الرافعي القطع بابقاء الكتابة وبانه
لا يباع لانقطاع سلطة السيد عنه واستقلاله بالكتابة فان عجز عن اداء النجوم وعجزه السيد فحينئذ يباع
والطريق الثاني انه على القولين في المدبر تنبيه سكت المصنف عما لو اسلم العبد فذكره وقد ذكرها في المحرر
والمنهاج وجزما بنقض التدبير والبيع عليه لان التدبير لا يزيل الملك ولا يمنع من البيع ولم يذكر هذه المسئلة الرافعي
في الشرح في هذا الباب وانما ذكرها استطرادا في باب الكتابة ضمن تعليل قوله ولو دبر احد الشريكين نصيبه لا يسري
فان مات عتق نصيبه ولا سراية ولو علق عتق نصيبه بصفة ثم وجدت وهو موسر سرى ولو دبر بعض عبده صح ولا سراية
ش اذا دبر احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك فظاهر المذهب كما قاله الرافعي وجرى عليه المصنف انه لا يسري ولا
يقوم عليه نصيب الشريك لان التدبير اما وصية او تعليق عتق بصفة وكل منهما بعيد عن السراية ولان التدبير لا يمنع البيع
فلا يقتضي السراية ايضا لان المدبر معسر وهذا بخلاف ما لو علق عتق نصيبه ووجدت الصفة وهو معسر فانه يعتق
نصيبه ولا يسري وفيه قول اخر ومنهم من يقول وجه وبه قال مالك ان التدبير يسري ويقوم عليه نصيب الشريك لان التدبير
يوجب استحقاق العتق بالموت فيشارك الاستيلاد ومن نص المذهب قال الاستيلاد كالاتلاف لانه يمنع البيع ولا سبيل
الى رفعه بخلاف التدبير واذا دبر بعض عبده الخالص صح ولا سراية على ما سبق ومن قال بالسراية الى نصيب الشريك فاولى
كما قال الرافعي بالسراية هاهنا تنبيه قال في الخادم اذا قلنا بالاصح وهو انه لا يسري التدبير قال الامام فلو اعتق الشريك
نصيبه فهل يسري عتقه الى نصيب شريكه المدبر فيه قولان القياس نعم والثاني لا حتى لا يبطل حق الشريك المدبر من الولاء فلو رجع

المدبر عن تدبيره فهل يسري الان قال الاصحاب لا يسري لانه قد امتنع السريان حالة العتق فلا يسري بعده وحكي وجها انه يسري

قوله تنبيه للسيد ازالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها كان التدبير مطلقا او مقيدا ان المقتضى

كلامه على ان كان التدبير واخذ في الكلام على حكمه وله حكمان ارتفاعه وسرايته الى الولد الاول ارتفاعه وهو يرتفع بامور

منها ازالة الملك ولا خلاف عندنا في جواز بيعه كما قاله الزركشي قال وفي خلاصة الغزالي اشارة لخلاف فيه وكذا اشار اليه

بعض ائمتنا في كتب الخلاف واستدل لجوازه بان النبي صلى الله عليه وسلم باعه كما ثبت في الصحيحين وسائر التصرفات المزيلة للملك

كالصداق وعوض الخلع والهبة المقبوضة والوصية كالبيع وسواء كان التدبير مطلقا او مقيدا وسواء باعه للدين او

لغيره لحاجة او غيرها وقال ابو حنيفة لا يجوز ازالة الملك عنه في التدبير المطلق وقال مالك لا يباع المدبر مطلقا الا في

الدين وقال انما باع النبي صلى الله عليه وسلم لانه كان للدين ورد بانه كان له دين لو سومح على طلب الغرماء ولباع منه بقدر الدين

وعاد بقيمته للمدبر وهو قد روي في الموطا عن عائشة انها باعت مدبرة لها ولم ينكر عليها ذلك احد من الصحابة

ويستثنى السفيه فانه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه وكذا المميز ان صححنا تدبيره قوله واذا زال ثم عاد الى ملكه لم يعد

التدبير اذا زال الملك عن المدبر ببيع ونحوه ثم عاد الى ملكه فهل يعود التدبير بني على ان التدبير وصية للعبد بالعتق

ام هو تعليق عتق بصفة وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد وصية ونصه في اكثر كتبه تعليق بصفة وهذا هو الاظهر

عند الاكثرين فان قلنا وصية لم يعد التدبير كما لو اوصى لشيء ثم باعه ثم ملكه وان قلنا تعليق فعلى الخلاف في عود الحنث وقد

سبق ان الاظهر انه لا يعود فحصل ان المذهب انه لا يعود التدبير كما قاله المصنف هذا تفريع الشيخين وفيه بحث يأتي في

قوله ولا يصح الرجوع باللفظ كقوله رجعت عنه او فسخته او ابطلته او رفعته او نقضته مطلقا كان او مقيدا

ولو قال اعتقوا عني فلانا اذا مت جاز الرجوع باللفظ لانه وصية بخلاف التدبير فانه تعليق عتق بصفة ولو ضم الى الموت

صفة اخرى بان قال اذا مت فدخلت الدار فانت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعا هل يجوز الرجوع عن التدبير بصريح الرجوع

مثل ان يقول رجعت عنه او فسخته او نقضته او ابطلته او رفعته بني على الخلاف الذي ذكرناه ان قلنا ان التدبير

وصية جاز وان قلنا عتق بصفة فلا كما في سائر التعليقات وتقدم ان الراجح الثاني والخلاف مطرد في التدبير المطلق والمقيد

على اظهر الطريقين ومنهم من خصص الخلاف بالتدبير المطلق وقطع في المقيد بمنع الرجوع لانه لا يتعلق بمطلق الموت فهو

بسائر التعليقات اشبه ولا خلاف كما قاله الرافعي في انه لو قال اعتقوا فلانا عني اذا مت يجوز الرجوع بصريح لفظ الرجوع

كما في سائر الوصايا ولا في انه اذا ضم الى الموت صفة اخرى كقوله اذا مت فدخلت الدار او لبست فانت حر انه لا يجوز الرجوع بالقول

وانما القولان في التدبير تنبيه الاول ما ذكره من ان التدبير تعليق عتق بصفة هو ما رجحه الشيخان ونقلاه عن

الاكثرين كما تقدم قريبا لكن قال البلقيني لم اجد في كلام الشافعي القول بانه تعليق عتق بصفة وانما اخذه الاصحاب من منع

الرجوع عنه بالقول وهو ممنوع لانه يجوز ان يكون وصية فيها شائبة التعليق فامتنع الرجوع فيها بالقول على قول لذلك

المعنى وذكر الغزالي القولين في التغليب فيكون التدبير وصية بلا خلاف وانما الخلاف في جواز الرجوع عنه بالقول وفي الام

نصوص تدل على ما قررته فوق الثلاثين نصا ثم بسط ذلك الثاني صحح البلقيني انه يجوز الرجوع عن التدبير بالقول وعلله بانه

وصية ولا نظر الى شائبة التعليق قال وانزاله منزلة التعليق يؤدي الى تعليق العتق على الحالة التي لا ملك فيها للمعلق وهو

باطل بلا خلاف قال وهذا هو الذي صححه المزني والربيع واختاره القاضي ابو الطيب والروياني والموفق ابن طاهر والغزالي في

الخلاصة انتهى الثالث مراد المصنف باللفظ هو والمنزل منزلته ليدخل الاخرس المفهم الاشارة لانه اذا اشار بنقض

الرجوع يكون على الخلاف وان اشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير اما اذا لم يكن له اشارة مفهمة ولا كتابة فلا اطلاع

في رجوعه عنه والهبة بلا قبض لا يبطل التدبير والبيع بشرط الخيار يبطله ○ اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير
وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق وهو ما صححه الشيخان كالقديم لم يحصل على الصحيح كما قاله في اصل الروضة وجرى
عليه المصنف لكن النووي اقر صاحب التنبيه في تصحيحه على بطلان التدبير وهو بنا على الاول الذي رجحه البلقيني قال
في اصل الروضة وان اتصل بالهبة القبض وقلنا يملكه به انقطع التدبير وان قلنا يتبين الملك من حين الهبة قال الامام
ففي انقطاع التدبير من حين الهبة تردد وكذا لو باع بشرط الخيار وقلنا يزول الملك فهل يبطل التدبير قبل لزوم البيع
فيه تردد والذي اطلقه البغوي ان البيع بشرط الخيار يبطل التدبير على القولين اسمى وعلى ما قاله البغوي جرى المصنف
ولو باع نصف المدبر او وهب واقبض بطل في النصف وبقي في الباقي ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر
والاستخدام والتزويج والوطي والرهن مع القبض ودونه لا يبطل التدبير والاحبال يبطله ○ لا يبطل التدبير
بالاستخدام والتزويج بلا خلاف كما قاله في اصل الروضة وكذلك الوطي لا يبطل سوا عزل ام لا وكذا اطلق المصنف
فان استولدها فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان التدبير لان الاستيلاد اقوى فيرتفع به الاضعف كما يرتفع
النكاح بملك اليمين ولهذا لو دبر مستولدته لم يصح لانها تستحق العتق بالموت بجهة اقوى من التدبير وقيل لا
يبطل التدبير ويكون لعتقها بالموت سببا وقيل لا يبطل بل يدخل في الاستيلاد كالحدث في الجنابة وتظهر فايده
الخلاف فيما لو قال كل مدبر لي حر هل يعتق وهل يبطل التدبير بالرهن قيل يبطل قطعا وقيل لا لان الرهن لا
يزيل الملك والمذهب قولان بنا على انه وصية فيبطل او تعليق وهو المرجح فلا يبطل ومجرد الايجاب في الهبة
والرهن ان جعلناه وصية كان على الخلاف في انه رجوع في الوصية وان جعلناه تعليقا فلا اثر له لا يصح تدبير
ام ولد لانها تستحق العتق بالموت بسبب اقوى وليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود اهليه الملك الا
هذه الصوره على انه قد يتصور تدبير المستولده فيما اذا قال لها السيد ان مت فانت حره قبل موتي بشهر وقلنا
ان هذا التدبير مقيد كما في الحاوي الصغير فانه يصح تدبيرها في هذه الصوره وفايدته ان كسبها يكون لها في الزمن
الذي انكشف انها حره فيه قبل الموت ويصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عتقه على صفه ويكون مدبرا مكاتبا فان
ادى المال قبل موت السيد عتق بالكتابه وبطل التدبير وان لم يود حتى مات السيد عتق بالتدبير وبطلت
الكتابه ولذلك يصح كتابه المدبر بنا على ان التدبير تعليق عتق بصفه ولا يبطل التدبير وان قلنا انه وصيه بطل فعلى
الاول يكون مدبرا مكاتبا فان ادى النجوم عتق بالكتابه وان مات السيد قبل الادا عتق بالتدبير وان لم يحتمله
الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابه في الباقي وقيل يسال عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه
القولان والا فهو مدبر مكاتب قطعا وانكار السيد التدبير ليس برجوع ○ ان لم يجوز الرجوع عن التدبير
بلفظ الرجوع وهو المرجح فانكار السيد التدبير ليس برجوع فان جوزناه فهل هو رجوع فكذا انكار الموصي
الوصيه والموكل الوكالة هل يكون رجوعا قال الرافعي فيه ثلاثة اوجه جمعها الامام احدها نعم لان هذه العقود
عرضه للفسخ والرد ولو قال لست بمدبر او لست بوكيل من جهتي او ليس هذا موصي به وجب القطع بارتفاع هذه
العقود وكذلك اذا قال لم ادبر او لم اوكل او لم اوص لان وصيته انه ليس بمدبر ولا وكيل في الحال والثاني لا لان الانكار
اخبار عن ماض فاذا كان كذبا لم يوثر والثالث ان الوكاله يرتفع فان فايدتها العظمى يتعلق بالموكل فلا يرتفع
التدبير والوصيه لانهما عقدان يتعلق بهما غرض يتخصص فلا يجعل انكار احدهما دفعا له وهذا اظهر وهو المنصوص
عليه في التدبير والمذكور في الكتاب في الوكاله وانكار البيع الجائز لا يكون فسخا للبيع وفيه احتمال ولو ادعت المراه

على زوجها طلاقا رجعيا فانكر لم يكن الانكار رجعة بالاتفاق لان الرجعة تحدث الحل وترفع التحريم واقع فلا يتضمن
نفي موجبها انشاءها انتهى واعترضه في المهمات باعتراضين احدهما ان الشيخ جزم بارتفاع التدبير في كتاب الدعاوى على
خلاف ما صححه هنا والمذكور هنا هو الصواب لنص الشافعي عليه والثاني ان الرافعي في كتاب الوكالة قد نقل عن الغزالي
ان الاصح الاوجه في انكار الموكل انه ان كان لغرض فلا عزل والا فينعزل والمفهوم من كلامه موافقة الغزالي عليه
وبه صرح في الشرح الصغير فانه اطلق التصحيح ولم يعزه اليه والمذكور هنا وهو تصحيح الانعزال مطلقا هو المفتى
عليه فقد قال في النهاية انه المشهور ولم يذكر التفصيل الا احتمالا لنفسه انتهى وقال في الخادم موجبا عن الثاني بان ما في
من الموضعين فان اطلاقه هنا محمول على ما اذا كان له غرض في الانكار بعد الدعوى كما هو الغالب وينبغي ان يكون
هذا التفصيل هو الراجح في التدبير ايضا انتهى قوله وتزول المدبر في حياة السيد وبعد موته ردة التدبير لغو ما ذكره
هو بناء على المرجح وهو ان التدبير تعليق عتق بصفة قوله ولو ادعى العبد انه دبره او علق عتقه بصفة سمعت ولو ادعى
على الورثة ان مورثهم دبره وعتق بموته حلفوا على نفي العلم ولا يثبت التدبير الا بشهادة رجلين ويثبت الرجوع بشهادة
رجل وامرأتين وشاهد ويمين لان المقصود منه المال اذا ادعى العبد على سيده انه دبره او علق عتقه بصفة
ففي سماع هذه الدعوى خلاف مذكور في الدعاوى وقد بني الخلاف في دعوى التدبير على انه تعليق عتق بصفة او وصية ان
قلنا انه تعليق عتق وهو المرجح فتسمع لان السيد لا يملك الرجوع بلفظ الرجوع وان قلنا انه وصية فوجهان بناء على
ان انكاره هل يكون رجوعا ان قلنا لا تسمع وان قلنا نعم فلا تسمع وفي شهادة الحسبة على التدبير الخلاف في سماع الدعوى
ورد الشهادة اولا لان موضع الحسبة ما اذا ثبت لله حق وكان ذلك الحق مجحودا فينهض الشاهد لاثباته محتسبا
واذا توجهت الدعوى وانكر السيد فله ان يسقط اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه اذا جوزنا
باللفظ وكذا لو قامت البينة عليه وحكم الحاكم فله الرجوع بهذا الطريق على هذا القول ولو ادعى على الورثة ان مورثهم
دبره وانه قد عتق بموته فيحلفون على نفي العلم ولا يثبت التدبير الا بشهادة رجلين لانه ليس بمال وهو مما يطلع عليه الرجال
ويثبت الرجوع عنه بشهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين لان المقصود منه المال وفيه وجه ضعيف لانه يتضمن الحرية
قوله ويجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بصفة اي لاستقرار الملك عليها كالمستولدة وقد روي بالكتب نافع عن ابن عمر وفعله
احمد وابن المنذر فيه الاجماع سوى الزهري وهو محجوج بالاجماع قبله قوله ولو اولدها بطل التدبير وصارت ام ولد لانه
اي لان الاستيلاد اقوى ويرتفع به الاضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين ولهذا لو دبر مستولدته لم يصح لانها استحقت
العتق بالموت بجهة اقوى من التدبير هذا هو الصحيح كما تقدم في بابه قوله ولو اتت المدبرة بولد من نكاح او سفاح فهل يسري
اليه التدبير قولان ارجحهما عند الامام والبغوي وهو اختيار المزني وهو المرجح في الروضة والمحرر واظهرهما عند الشيخ
ابي حامد والقفال وغيرهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وهو المذكور في الحاوي والتعليقة ووجه الرافعي الاول
بانه عقد يقبل الرفع فلا يسري الى الولد كالرهن والثاني بانها تعتق بموت سيدها فيتبعها ولدها كالمستولدة ولان ولد
الحرة حر وولد الرقيقة رقيق واذا [illegible] والحجة يكون للولد حكم الام فلم كذا هنا وفي الشرح الصغير هذا هو الاظهر
عند الاكثرين انه لا يتبعها وقيل القولان مبنيان على ان التدبير وصية فلا يتبعها او تعليق عتق فيتبعها وقيل هما اصلان
جاريان على القولين وحكاه الماوردي عن الجمهور وفي الشامل ان بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما اذا قلنا
ان التدبير تعليق اما اذا قلنا وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما لو اوصى بجارية لانسان فاتت بولد [illegible]
الاول موضع الخلاف ما اذا حدث الولد بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد اما اذا لم يكن كذلك ففيه حكمه [illegible]

عباده

عبارة المنهاج لا يثبت للولد حكم التدبير وهي اولى من تعبير المصنف كالوجيز واطلاقه يقتضي انه لا فرق في انه هل هو غلبة من محقق كطلوع الشمس ومن غيره كقدوم زيد وهو كذلك وقيل القولان في المحقق فاما غيره فلا يتبعها الولد فيه بلا خلاف وهذا الخلاف الاخير قد اسقطه من الروضة واقتصر على القولين في اصل المسئلة والرافعي قد ذكر الاخير وما قبله بالترتيب لان التدبير ليس للولد على سبيل السراية فانها لا تكون للاشخاص وانما تثبت بالتبعية كالبيع

الثالث اعترض على النووي حيث نسب للرافعي انه نقل عن الاكثرين انه يثبت للولد حكم التدبير ثم استدرك عليه بان الاكثر على المنع بان الرافعي في الكبير لم يصرح بنقله عن الاكثرين فانه قال اظهرهما على ما ذكره الشيخان ابو حامد والقفال وغيرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقال الشيخ ابو علي البلقيني انما الرح وبسط القول في تقرير ذلك وما ذكره في المسبه هو المذهب في اصل الروضة ايضا وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين واذا قلنا المعلق عتقها بصفة يتبعها الولد فمعناه ان الصفة اذا وجدت فيها وعتقت عتق الولد ولا تعتبر الصفة فيه ولو وجدت الصفة منه فلا اثر لها هذا هو الصحيح المعروف في المذهب كما قاله في اصل الروضة وقال الشيخ ابو محمد مقتضى سراية التعليق ان يتعلق عتقه بنفسه بالصفة وهي دخول الدار مثلا والا فهو سراية عتق لا سراية تعليق فعلى هذا لا يعتق هو بدخولها ويعتق بدخوله ولو بطل التعليق فيها بموتها بطل في الولد على الاول ومقتضى قول الشيخ ابي محمد ان لا يبطل فيه تمام وان جعلنا ولد المدبرة مدبرا فلو ماتت في حياة السيد لم يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبدين ومات احدهما قبل السيد ولو باع احدهما لم يبطل التدبير في الاخر ○ ما ذكره ظاهر ترفيه ولو كان الثلث لا يفي الا باحدهما اقرع بينهما ○ اي كعبدين ضاق الثلث عنهما هذا هو اصح الوجهين وبه قال ابن الحداد والثاني يقسم العتق عليهما فيلا يخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الاصل ولو قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا فانما تعتق بعد مضي تلك المدة من موته ولو ولدت قبل موت السيد لم يتبعها الولد ولا يوثر تدبير الام في الولد ○ اذا قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا فانما تعتق بعد مضي تلك المدة من يوم الموت فان اتت بولد قبل موت السيد فهل يتبع الام في حكم الصفة قال الرافعي فيه القولان اي فيما لو ولدت المعلق عتقها بصفة هل يتبعها الولد والاظهر لا كما تقدم وعليه جرى المصنف اما اذا اتت بالولد بعد موت السيد وقبل مضي المدة فلم يذكرها المصنف وقد ذكرها الرافعي ايضا فقال نص الشافعي رحمه الله على انه يتبعها في حكمها وفيه طريقان للاصحاب احدهما انه على القولين كما قبل الموت وانما اجاب على احد القولين والثاني القطع بانه يتبعها لان سبب العتق قد تاكد ههنا اذ ليس للوارث التصرف فيها وابطال العتق فاشبهت المستولدة فعلى هذا العتق الولد من راس المال كولد المستولدة انتهى وجرى في الروضة على ما قال الرافعي وقال في الخادم وما جزم به الرافعي قبل موت السيد من حكى القولين خالف فيه الماوردي وجزم بالمنع فقال لو قال لها انت حرة بعد موتي بسنة كان من ولدته في حياته على رقه ومن ولدته بعد موته بسنة احرار ومن ولدته بعد موته وقبل مضي السنة فيه طريقان قد ذكرهما ايضا بلا ترجيح اصح ولا يوثر تدبير الاب في الولد وانما يتبع الام في الرق والحرية ترفيه وما ذكرنا من ولد المدبرة هو فيما اذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فاما اذا كانت حاملا عند موته فيعتق معها الحمل فان لم يحملها الثلث حاملا عتق منها قدر الثلث وكذا المعلق عتقها بصفة لو كانت عند وجودها حاملا ○ ما ذكره قاله الرافعي وعبارته في المسئلة الثانية فاما اذا كانت المدبرة حاملا عند موت السيد فيعتق معها الحمل ليس كذلك وفيه وجه ان الحمل لا يتبع وقد نقله ابن يونس في التعجيز وابن الرفعة في المطلب انتهى واما ولد المدبرة قبل التدبير فلا يتبعها بلا خلاف فلو انفصل احد توأمين قبل التدبير والاخر بعده فهل كلاهما كالمنفصل قبل التدبير او بالعكس او يعطى كل حكمه وهو الاشبه

ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها الولد كالموصى بها ○ ما ذكره من عدم التبعية في المسبه هو الاظهر في اصل الروضة وقال الصيدلاني الخلاف فيه على الخلاف في ولد المدبرة والمنع هنا اولى قاله الرافعي

كما قيل فيه نظر انتهى ولو كانت المدبرة حاملا وقت التدبير فالولد مدبر ويعتق معها لا على سبيل السراية
ولكن اللفظ يتناوله إذا كانت الجارية حاملا عند التدبير فطريقان أحدهما أنه يبنى حكمه على أن الحمل هل
يعرف فيه القولان في الولد الحادث وثانيهما وهو المذهب القطع بأنه مدبر وإن قلنا لا يعرف قال الرافعي وقد ذكر
أنه ليس ذلك على سبيل السراية ولكن اللفظ يتناوله انتهى قال في الخادم قوله وذكر أنه ليس على سبيل السراية فيه إشعار
بعدم اختياره وهو كذلك فإنه قد صرح في باب الإقرار عند الكلام في أن الإقرار بالظرف هل هو إقرار بالمظروف أن
لفظ الأم لا يتناول الحمل وهو الصواب وقد عدل في الروضة هنا عن هذه العبارة وجزم بتناول اللفظ له من غير
حكاية له عن أحد فأوهم أن الرافعي ذكره وليس كذلك وإنما مراده به الإمام فإنه قال الظاهر عندنا أنه يتعدى التدبير إليه
ويثبت فيه لا للسراية ولكن لاشتمال اللفظ على الحمل انتهى وأشار في المهمات إلى بعض ذلك وجرى المصنف على ما في الروضة
تنبيه سكت المصنف والشيخان عن المعلق عتقها بالصفة وقال الشيخ أبو علي يبنى على ما سبق في المدبرة إن كانت
حائلا عند التعليق ثم ولدت فهل يتعدى حكمها إلى الولد حتى يعتق معها عند وجود الصفة منهم من قال قولان ومنهم
من قال إن كانت توجد وقد لا توجد كقدوم زيد فقولان مرتبان وأولى بعدم الاستتباع أما إذا كانت حاملا
عند التعليق فقضية كلام الشيخ أبي حامد إن قلنا إن الحمل لا يعرف فهو كما لو حملت بعد التعليق وإن قلنا يعرف تبعها
كما لو قال لعبديه إذا دخلتما الدار فأنتما حران قاله في الخادم قوله وإنما يعرف وجوده يوم التدبير إذا أتت
به لما دون ستة أشهر فإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير فحادث وإن أتت به لما بين المدتين فإن كان لها
زوج يستفرشها فحادث وإلا فموجود وقت التدبير انتهى ما ذكره ذكره الشيخان وقد سبقت نظائره في مواضع وذكر
الشيخان مسئلة وأهملها المصنف وهي ما إذا كان زوج قد فارقها قبل التدبير وأتت بولد لما دون أربع سنين من وقت
الفراق وفيه قولان قال في التهذيب أصحهما أنه يجعل موجودا يوم التدبير كما يجعل موجودا في ثبوت النسب من
الزوج هذه عبارة الرافعي وعبارة أصل الروضة فالأظهر أنه يجعل موجودا يوم التدبير وهو لا يطابق كلام الرافعي
فإنه لم يصحح في المسئلة شيئا وإنما نقله عن البغوي وقد ذكره في المهمات قوله ولو دبر الحمل وحده جاز ولا يتعدى إلى الأم
فإذا مات السيد عتق دون الأم ولو باع الأم صح فيهما وحصل الرجوع قصد أم لا كما لو باع المدبر ناسيا
إذا دبر الحمل وحده جاز كما لو أعتقه ولا يتعدى إلى الأم فإذا مات السيد عتق الحمل دون الأم فإن باع الأم
فوجهان أحدهما أنه إن قصد به الرجوع حصل الرجوع وصح البيع في الأم والحمل وإن لم يقصد لم يحصل الرجوع
فلا يصح البيع في الولد ويبطل في الأم على الأصح كما لو باع حاملا بحر وأصحهما صحة البيع فيهما وحصول الرجوع قصدا
أم لا كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير صح البيع والرجوع تنبيه قال في الخادم ما جزم به الرافعي من صحة تدبير الحمل
يأتي فيه ما سبق في العتق من اشتراط نفخ الروح فيه انتهى إذا ثبت التدبير في الحمل ثم انفصل فرجوع
السيد في التدبير عن أحدهما لا يرفع التدبير في حق الآخر وإن رجع قبل الانفصال عن تدبير الحمل وجوزنا الرجوع
باللفظ ارتفع التدبير فيه وبقي في الأم وقيل لا يصح الرجوع فيه ما دام حملا مع بقاء التدبير في الأم والصحيح
الأول وإن رجع في تدبير الأم نظر إن قال رجعت في تدبيرها دون الولد لم يختلف حكمه وإن أطلق فوجهان أحدهما
يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وأصحهما لا يتبعها كالرجوع بعد الانفصال بخلاف التدبير فإن فيه معنى العتق
وللعتق قوة وإذا رجع في تدبيرها دون الولد ثم ولدت لدون ستة أشهر من وقت الرجوع فهو مدبر وإن أتت
به لأكثر من ذلك ولها زوج يفترشها لم يكن مدبرا لأنه لا يعلم وجوده قبل الرجوع ولو قال السيد أو

وادعت ولادته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده صدق بيمينه وتسمع دعواها لولدها حسبة حتى لو كانت
قنة وادعت التدبير له سمعت ولو قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل التدبير فهو قن صدق
بيمينه ○ ما ذكره هو ملخص ما قاله الرافعي وعبارته اذا قلنا ولد المدبرة مدبر فتنازع السيد والمدبرة في
الولد فقال السيد ولدته قبل التدبير فهو قن فقالت بل بعده فيصدق السيد بيمينه لان الاصل بقاء ملكه في ولد
امته وعدم التدبير ولو جرى هذا الاختلاف مع الوارث بعد ما مات السيد فقال الوارث ولدته قبل التدبير
وقالت بعده وعتق بموت السيد فالمصدق الوارث قال في التهذيب وتسمع دعواها للولد حسبة لو كانت
قنة وادعت على السيد انك دبرت ولدي تسمع ولو قالت المدبرة ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث
بل قبل التدبير فالمصدق الوارث ايضا والتنازع على هذا التصوير يجري وان لم نقل بان ولد المدبر يتبع
الام في التدبير ومن ابي الحسن بن القطان تخريج وجه في الصورة الاخيرة انه تصدق المدبرة لانها لم تسلم للورثة
يدا ولا ملكا والظاهر الاول وهو المذكور في الكتاب ايضا قال في الخادم وفيما قاله الرافعي امران احدهما قضيته ان
الصورة الاولى لا خلاف فيها لكنه حكى بعد هذا باسطر فيما لو قال المكاتبة ولدته قبل الكتابة فهو قن لي وقالت
بل بعدها فهو مكاتب صدق السيد وقال ابن كج وينبغي مجي مثله هنا الثاني ما ذكره من نزاعها مع الورثة وان علا الا سمعها
قد اوضح الماوردي ذلك المثله ايضا ايضاحا حسنا فقال اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل
موته فهو قن فان قيل ان ولد المدبرة يتبعها فلا اثر لهذا النزاع وان قيل لا يتبعها فلتنازعهما ما يتبين لانها تدعي
عتقه والوارث رقه فهذا على ضربين احدهما ان تقر بانه جرى عليه في العلوق حكم الرق لولادته لدون ستة اشهر
من موت السيد فيصدق الوارث بيمينه والثاني ان تنكر انه جرى عليه في العلوق حكم الرق وانها علقت به في الحرية
وولدته بعد موت السيد لستة اشهر فاكثر فتصدق بيمينها لان الاصل في الناس الحرية والرق طارئ فان حلفت
كان حرا وان نكلت ففي وجهين احدهما ترد اليمين على الوارث اذا قيل فيما تقدم ان نكول الوارث لا يوجب اليمين
والثاني لا ترد اليمين عليه ويوقف اليمين على بلوغ الصبي فان حلف بعد بلوغه كان حرا وان نكل ردت اليمين على
الوارث وهذا اذا قيل فيما تقدم ان نكول الوارث لا يوجب وقف اليمين انتهى [illegible] ولو كان في يده مال فقال
كسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه ولو اقام كل بينة رجحت بينته ولو اقام الوارث
بينة انه كان في يد المدبر في حياة السيد وما كان في يدي لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا ولو تنازع
السيد والمستولدة في ولدها او ولدته قبل الاستيلاد او بعده او الوارث والمستولدة فعلى ما ذكرنا في المدبر ولو
قالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد قبلها حلف السيد ولو اختلف السيد والمكاتب في المال حلف
المكاتب ○ اذا كان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد موت السيد فهو لي وقال الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه
لان اليد له بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقام كل واحد بينة بدعواه رجحت بينة
المدبر لاعتضادها باليد ولو اقام الوارث بينة ان هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في
يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا نص عليه وعللا بان البينة لم تتعرض الا لليد وان
البينة تشهد بيد متقدمة ويد المدبر ثابتة في الحال ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها هل ولدته قبل الاستيلاد
ام بعده او الوارث والمستولدة هل ولدته قبل موت السيد ام بعده فهو على ما تقدم في تنازع السيد والمدبرة
واذا قلنا بسراية الكتابة الى الولد فقالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد بل قبلها صدق السيد ايضا على

الاصح وقيل بل المكاتبة هي المصدقة ورجحه ابن كج وفرق بان المكاتبة يثبت لها اليد على ولدها ونفسها والمدبرة لا
يد لها على نفسها ولا على ولدها ولو اختلف السيد والمكاتب في المال صدق المكاتب لما تقدم في المدبر ... ذكره
الرافعي ؛ دبر عبدا ثم ملكه امه واولدها فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك فالولد للسيد ويثبت نسبه من العبد
ولا حد عليه للشبهة نص عليه وان قلنا يملك بالتمليك فالجارية للمدبر ولا حكم للولد كرية لانه حصل من شقص
وثانيهما يلحق به وجهان لابن سريج احدهما انه يتبع الام ويكون رقيقا للسيد والثاني يتبع الاب فيكون مدبرا
كما ان الحر اذا اولد امته يكون الولد ملحقا به في الحرية انتهى قوله فلو دبر امة واتت بولد فادعاه احدهما فهو
ابنه ويضمن نصف قيمتها ومهرها ونصف قيمته لشريكه ○ ما ذكره قاله في اصل الروضة وزاد بعده واحد قيمتها
يكون رجوعا في التدبير وقال القاضي ابو الطيب عندي انه لا يقوم نصيب الشريك الا برضاه لانه قد ثبت له حق
الولاء فيه انتهى قوله والجناية على المدبر كعلى القن فان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشترى
بها عبدا ويدبره وان جنى على طرفه فللسيد القصاص او الارش ويبقى المدبر بحاله ○ ما ذكره جزم به الرافعي
وزاد بعد قوله ولا يلزمه ان يشترى بها عبدا ويدبره هذا بخلاف ما اذا اوقف متاعا فاتلف فانا قد نقول
يشترى بقيمته مثله ويوقف لان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليه وهم باقون ومقصود التدبير
ان ينتفع به ذلك العبد ولم يبق انتهى قال في الخادم والفرق الجيد ان الوقف لازم فيتعلق الحق ببدله والتدبير
ليس بلازم لانه يمكنه بيعه وابطال التدبير فلم يتعلق ببدله قوله وجنايته كجناية القن ايضا فان جنى بما يوجب
القصاص اقتص منه وفات التدبير وبما يوجب المال او عاد بالعفو اليه فللسيد الفدا او التسليم للبيع فان
فداه فبقي التدبير والفدا بالاقل من القيمة وارش الجناية فان بيع جميعه ارتفع التدبير ولا يعود بالعود وان حصل الغرض
ببيع البعض بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع والفدا عتق ويؤخذ الفدا من تركة السيد ان كان موسرا
وان كان معسرا فلا يعتق ويتخير الوارث بين الفدا والتسليم للبيع وان كان في الثلث سعة ○ تقدم حكم الجناية
عليه واخذ في الكلام في حكم جنايته هو وهو فيها كالقن ايضا فاذا جنى على انسان بما يوجب القصاص اقتص منه
وفات التدبير وان جنى بما يوجب المال او عفى عن القصاص على المال فللسيد ان يفديه وان يسلمه ليباع في الجناية
لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير ولا يجب على السيد فداؤه قال البيهقي في المعرفة وروينا في جناية المدبر انها على سيده عن
ابي عبيدة واسناده غير قوي فان فداه بقي التدبير فيه لانه لم يوجد من السيد ما ينقضه بل ما يقرره وهل يفديه بارش
الجناية ام بالاقل من قيمته والارش فيه القولان السابقان في القن اظهرهما الثاني وان سلمه للبيع فبيع جميعه ارتفع التدبير
فيه فان عاد الى ملكه فيعود التدبير الخلاف السابق في اول الباب والمرجح انه لا يعود وان حصل الغرض ببيع بعضه
بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع واختيار الفدا ففيه طريقان اظهرهما ان حصول العتق على الخلاف في
اعتاق العبد الجاني هل ينفذ فان قلنا ينفذ اخذ الفدا من تركة السيد لانه اعتقه بالتدبير السابق وعلى هذا فالفدا باقل
الامرين بلا خلاف كما قاله الرافعي لانه تعذر تسليمه للبيع ونازعه في الخادم في نفي الخلاف فقال وما ادعاه من نفي الخلاف
ممنوع فانه قد حكى بعد باب العاقلة الخلاف فيه وحكى عبارته وان قلنا لا يعتق فالوارث بالخيار بين ان يفديه ويعتق
من الثلث وبين ان يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعة فاذا بيع بطل التدبير وقد سبق في البيع ان المذهب ان اعتاق
الجاني ينفذ من الموسر دون المعسر قال الرافعي ويشبه ان يقال الميت معسر على ماص في سراية العتق انتهى قال في
الخادم اي فيكون الاصح انه لا يعتق وقال ابن الرفعة قد جزموا بعدم عتق المدبر اذا فرعنا على ان عتق الجاني لا ينفذ

وكان ينبغي تخريجه على ان الاعتبار بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فعلى الاول يعتق وان قلنا ان عتق الجاني
لا ينفذ وعلى الثاني الامر كما قاله اسهو والطريق الثاني انه ان وفى الثلث بقيمة الرقبة والفدا لزم الورثة تحصيل العتق
والا فيخرج على هذا الخلاف قاله الرافعي ولو كانت جناية المدبر يستغرق ثلث الرقبة مثلا ومات السيد فقد فداه
الوارث من ماله فهل ولا ذلك الثلث وجهان هل هو للوارث او الموروث بنا على ان اجازة الوارث تنفيذ ام عطية
انتهى ولو جنت مدبرة لها ولد وقلنا بسراية التدبير فوجهان انه يباع الولد معها حذرا من التفريق ولا يبالي
ببطلان التدبير فيه للضرورة والثاني تباع وحدها للضرورة وهو كالخلاف فيمن رهن الجارية دون الولد واحتيج
الى بيعها للدين ما ذكره قاله الشيخان ونوجه الصحيح في المسلم من مسألة الرهن المشبهة بها وتقدم في باب
الرهن ان الولد يباع معها والمدبر يعتق من الثلث كان التدبير في الصحة او المرض وانما يعتق من الثلث
بعد الديون فلو كان عليه دين يستغرق لم يعتق منه شي وان لم يكن دين ولا مال سواه وعتق منه الثلث
وان كان عليه دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق من الباقي ثلثه عتق المدبر ويعتبر من الثلث لما روي
ان عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المدبر من الثلث رواه الشافعي والدارقطني وابن ماجه واطبق الحفاظ على تصحيح
وقفه على ابن عمر واما رفعه فلم يصح وايضا فانه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية وايضا فان الاعتاق
في المرض اقوى من التدبير لانه منجز ولازم لا رجوع عنه وهو معتبر من الثلث فالتدبير اولى ان يعتبر من الثلث وبعدا
القول قال علي وابن عمر وسعيد بن المسيب والزهري والايمة الثلاثة واسحق ولا فرق بين ان يكون التدبير في
الصحة او المرض وانما يعتق المدبر من الثلث بعد الديون كما تقدم في الوصايا فلو كان عليه دين مستغرق للتركة لم
يعتق منه شي نعم لو سقط الدين بابرا او وفاه اجنبي عتق المدبر ان خرج من الثلث والا فالقدر قاله البندنيجي
وغيره وخرج ابن الرفعة وجها انه لا يعتق اذا حصل ذلك بعد الموت كما لو اعتق الراهن ومنعنا نفوذه فانفك
الرهن قبل البيع وابدا الامام ترددا في ان عتقه عند سقوط الدين هل يستند فيقع بعد الموت او يحكم بانه يتحرر
وقت سقوط الدين قال والاظهر الثاني ولو كان الميت قد استوعب الثلث كما اذا انجز في مرض موته تبرعات بحسب من
الثلث لم يعتق المدبر واذا لم يكن على الميت دين ولا مال سوى المدبر عتق منه الثلث وان كان عليه دين مستغرق نصفه
بيع نصفه في الدين ويعتق من الباقي ثلثه ولا استسعا وعند ابي حنيفة يستسعى للورثة وللدين حتى يعتق كله
والحيلة في ان يعتق كله وان لم يكن مال سواه ان يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجاة فقبل موتي
بيوم فان مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من راس المال ولو اقتصر على قوله انت حر قبل موتي بيوم او شهر
فاذا مات فان كان في اول اليوم او الشهر قبل الموت مريضا فعتقه من الثلث وان كان صحيحا فمن راس المال
ما ذكره نقله الرافعي عن تعليقة ابرهيم المروذي قال في المهمات واقتصاره في النقل عليه وتتابعه عليه في الروضة
وهو غريب وقد صرح بهذه الحيلة خلايق لا يحصون منهم القاضي الحسين والماوردي والروياني والبغوي في فتاويه
وجزم به الرافعي ايضا في كتاب الوصية انتهى وفي الخادم نقل ابن الرفعة عن القاضي الحسين فيما لو قال انت حر قبل مرض
موتي بيوم فمات فجاة انه يعتق من الثلث ورد ابن الرفعة وفي عتقه نظر لان الشرط لم يوجد وفي التتمة اذا قال
انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر ثم مرض ومات لم يعتبر من الثلث لان نفوذ العتق سابق على ثبوت حق
الورثة وكان مانعا من ثبوت حقهم فلم يتوقف عليهم اما اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فان نقص مرضه عن شهر فلم
يعتبر من الثلث وان زاد على شهر فهو كما لو علق عتق عبده بصفة في حال الصحة وحصلت الصفة في المرض وفيه

ق

قولان انتهى قوله ولو دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب او دين على معسر فلا العتق كله ولا ثلثه حتى يصل المال الى
الورثة ويوقف الاكساب فان حضر الغايب بان انه عتق وانها له ○ دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب عن بلد
الورثة او دين على معسر فلا العتق جميع المدبر وهل يعتق ثلثه وجهان احدهما نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو
لم يكن الا العبد لعتق ثلثه فعلى هذا ثلث اكسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي واصحهما في اصل الروضة والشرح
الصغير وعليه جرى المصنف العتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع قبل تسلط الورثة
على الثلثين فعلى هذا توقف الاكساب فان حضر الغايب بان انه عتق وان الاكساب له قال الرافعي في الشرح اعلم
الكبير لم يطلق ترجيح الثاني فانه قال اظهرهما على ما ذكره الشيخ ابو محمد وصاحب المهذب وغيرهما انه لا يعتق حتى يصل
المال الى الورثة ثم قال ويقال ان الخلاف في المسلة قولان منصوص ومخرج والمنصوص الثاني قال في الخادم كلامه مشعر
باستغرابه وهو عجيب فان الثاني موجود في المختصر وقال الرافعي ايضا والخلاف في ان ثلث المدبر هل يعتق في الحال
عند غيبة باقي المال مشكل لان الثلث عتيق بكل حال ولا معنى للتوقف والنظر فيه ولا فايدة للوارث في ذلك
فانه ممنوع من التصرف في جميع العبد فضلا عن التصرف في الثلث وايضا فلو لم يعتق الثلث في الحال لبقي الملك فيه
والمملوك لا بد له من مالك ولا دليل له ويعرف ملكا للميت ولو كان ملكا للوارث لما عتق الا باعتاقه انتهى واجاب في
المطلب عن الاول بان القاعدة اذا اقتضت شيا وجب المصير اليه سواء ظهرت فايدته في فرد من افرادها ام لا وقد قال
فايدته ان لا يتقدم من هو في رتبة الشريك له عليه وعن الثاني ان ذلك موجود فيما اذا مات المدبر وعليه دين يخرج معه
ولو كانت قيمته مايه والغايب مايتين حضرت مايه عتق نصفه وان حضرت مايه وتلفت مايه استقر العتق
في ثلثيه وتسلطت الورثة على ثلثه وعلى المايه ○ اذا كانت قيمة المدبر في الصورة السابقة مايه وقيمة الغايب
مايتان فحضر مايه فعلى الوجه الاول يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مايه عتق قدر ثلثها ايضا وعلى
الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مايه وتلفت المايه الاخرى استقر العتق في ثلثيه وتسلطت
الورثة على ثلثه قال الرافعي وفي طريقة الصيدلاني يتفرعا على الاول وهو انه يعتق من المدبر ثلثه ان للوارث
التصرف في الثلثين فان حضر الغايب نقض تصرفه وانه لو اعتق الوارث الثلثين ولم يحضر الغايب فولا الثلثين له
وان حضر فعن ابن سريج ان الجواب كذلك لانه اعتق وله العتق وان فيه وجها اخران ولا الجميع للمورث بناء على
ان اجازة الوارث تنفيذ ام ابتدا عطية واستبعد الامام على هذا وقال اعتاق الورثة انفسهم رد للتدبير
ولا سبيل الى رد التدبير بسبب غيبة المال بل الوجه التوقف فان حضر الغايب بان نفوذ العتق في الجميع ولكن مستندا
الى وقت الموت او عند حصول القدرة فيه احتمالان اوجههما الاول قال فلو كانت التركة بحيث يفي ثلثها بالدين لكن
عليه دين مستغرق فابرا مستحق الدين عن الدين بعد ايام من الموت فيستند العتق الى وقت الموت ام يتنجز من وقت
سقوط الدين فيه احتمالان اصحهما الثاني انتهى قال في الخادم وقال في المطلب ما ذكره الصيدلاني يوافق قول الاصحاب في باب
الوصية ان تصرف المريض فيما زاد على الثلث بالتبرع نافذ في الحال ويملك المشتري التصرف فيه وان كان لو مات من ذلك
المرض تبين بطلان تصرفه حتى قالوا انه لو اعتق امة لا مال له سواها ملك من يسها ونزوجها فان ظهر ان العتق لم يشمل
جميعها بان بطلان النكاح ان لم يجز الورثة او اجازوا وقلنا انها ابتدا عطية والا فيتبين الصحة وقد يفرق بينهما
بان الاصل بقا المال للغايب وعدم تلفه والاصل بقا الحياة فعملنا بالاصل في الموضعين انتهى . تعبير المصنف
بالحضور هو ما عبر به الشيخان وهو يوهم اعتباره ونقل الروياني عن الماوردي ولم يخالفه انه لو كان المال غايبا

وان قدر الورثة على التصرف فيه قبل قدومه لا يعتبر في عتقه قدوم المال ويعتبر قدرتهم على التصرف فاذا مضى زمان قدرتهم على التصرف فيه عتق عليهم وان لم يتصرفوا لانهم بالقدرة في حكم المتصرفين فيه فان قدر على التصرف فيه ~~عتق عليهم وان لم يتصرفوا~~ بعضهم عتق حصة القادر ووقفت حصة العاجز نقله في الخادم واقره قوله ولو كان له دين على اخر وليس له غيره فابراه في مرض الموت او عتق بلثه فلا يبرا عن الثلث قبل توفية الثلثين ٥ ما ذكره فيه الخلاف السابق وصحح الشيخان هنا ما ذكره المصنف قال في المهمات وما ذكره الرافعي من عدم البراءة من الثلث فذكر في اوائل الركن الثالث من اركان الكتابة في نظير المسئلة ما يخالفه قوله ولو مات عن ابنين فلم يترك الا دينا على احدهما لم يبرا من النصف الا بتوفية نصف الاخر ٥ لم يصحح الرافعي شيئا في المسئلة وعبارته ويجري الخلاف اي السابق فيما اذا مات عن ابنين ولم يترك الا دينا على احدهما هل يبرا من عليه الدين عن نصفه ففي وجه لا والا لاختص بحقه قبل ان يوفي على اخيه حقه وقوامهما بالتسوية بينهما وفي وجه نعم اذ لا يمكن ان يملك على نفسه دينا انتهى قال في الخادم وتابع الرافعي صاحب الروضة على ارسال الخلاف والصحيح البراءة فقد جزما في باب الوصية لان الملك بالارث لا ينافي والانسان لا يستحق على نفسه شيئا وكذا لو ابرا المريض عن نجوم الكتابة ومات ولا مال له غيره فالاصح انه لا يتوقف عتق ثلثه على تسليم ثلثي النجوم اذا اختار بقاء الكتابة فيعتق ثلثه قوله ولو اوصى بثلث ماله وبعضه حاضر وبعضه غايب او بعض دين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر والعين وما حصل بعد قسم كذلك ٥ ما ذكره قاله الشيخان وقالا قبله ولو اوصى بعين مال يخرج من الثلث وباقي ماله غايب هل يسلم الى الموصى له ثلث العين ام ينتظر حضور الغايب فيه الخلاف وقد سبق في الوصايا انتهى قوله ولو علق عتق عبده بصفة ووجدت في مرض الموت فان كان التعليق بصفة لا توجد الا في المرض بان قال ان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر او اذا مرضت مرض الموت فانت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل وقوعها في الصحة والمرض عتق من راس المال وهذا اذا وجدت بلا اختياره فان وجدت باختياره فيعتبر من الثلث كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في مرضه اعتبر من الثلث ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض مرضا مات فيه عتق من الثلث ٥ اذا علق عتق عبد بصفة فوجدت تلك الصفة في مرض الموت ينظر ان كان التعليق بصفة لا توجد الا فيه كما اذا قال ان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر او اذا مرضت مرض الموت فانت حر فيعتبر عتقه من الثلث كما لو اعتقه حينئذ وان كان يحتمل ان يوجد في الصحة ويحتمل ان يوجد في المرض فقولان اظهرهما وعليه جرى المصنف انه يعتق من راس المال لانه حين علق لم يكن متهما بابطال حق الورثة والثاني وبه قال ابو حنيفة يعتق من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ يحصل وهذا كالخلاف في انه اذا علق طلاق امراته في الصحة ووجدت الصفة في المرض هل يحصل فارا قال الامام ومن هذا الاصل اختلف الاصحاب في انه اذا شهدا شاهدان على تعليق العتق بصفة واخران على وجود الصفة وحكم القاضي بنفوذ العتق ثم رجعوا لكون الغرم عليهم جميعا او يختص به شهود التعليق لانه هو الموقع والصفة محل الوقوع او وجه قال الرافعي وقياس اعتبار الصفة هنا تخصيص الغرم بشهود الصفة لكن لا صائر اليه والخلاف فيما اذا كانت الصفة محتملة الوقوع في الصحة والمرض ووجدت في المرض بغير اختياره فان وجدت باختياره اعتبر العتق من الثلث لانهم قالوا لو قال ان دخلت الدار او كلمت فلانا فانت حر ثم دخلها او كلمه في مرض موته يعتبر العتق من الثلث لانه اختار حصول العتق في مرضه ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا

فان تحرر ثم مرض مرضا مات منه عتق العبد من الثلث على الصحيح وقيل من راس المال ولو مرض مرضا مخوفا وبرا منه
عتق من راس المال وقيل لا لحق احترازا من الخلاف في من حج عنه وهو معضوب كذا قاله في اصل الروضة وهذا ضعيف
فروع يختم بها الباب منها اذا باع الصحيح محاباة وشرط الخيار ثم مرض في مدة الخيار ولم يفسخ حتى مات اعتبرت
المحاباة من الثلث لانه الزم العقد في المرض باختياره فاشبه من وهب في الصحة واقبض في المرض قلت انما يظهر
هذا اذا قلنا الملك في مدة الخيار للبايع وترك الفسخ عامدا لا ناسيا والله اعلم ومنها علق عتق عبد بصفة
وهو مطلق التصرف فوجدت وهو محجور عليه بفلس عتق ان اعتبرنا حال التعليق وان اعتبرنا حال وجود
الصفة فهو كاعتاق المفلس ولو وجدت الصفة وهو مجنون او محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف ذكره البغوي
وفرق بان حجر المرض والمفلس لحق الغرما بخلاف السفه والجنون ولو قال ان جننت فانت حر لغى على العتق
وحكى ان حكاهما صاحب الافصاح وقد خرج هذا فيما لو كان التعليق بصفة غير الجنون فوجدت في الجنون
[illegible] هو بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة والقطاعة واما بالكسر فصناعة الكتابة
قال الرافعي وذكر الايمة ان الكتابة ماخوذة من الكتب وهو الضم والجمع يقال كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة
او سير وكتبت القربة اذا اوكيت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم
الى بعض وسمي هذا العقد كتابة لانه فيه النجم الى النجم وقيل سمي كتابة لانه يوثق بالكتابة من حيث ان الكتابة موجلة منجمة
وما يدخله الاجل يستوثق فيه بالكتابة ولذلك قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والمكاتب بكسر التاء العبد
وبفتحها المفعول لان اصل الكتابة من المولى وهو الذي يكاتب عبده قاله الروياني والكتابة اسلامية لا تعرف في
الجاهلية وهي في الشرع عتق معلق على مال منجم الى وقتين معلومين فاكثر وهي معدولة عن القياس من جهة انها
دايرة بين السيد وعبده وان العوض للسيد وكونها تثبت الملك للعبد فان هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك
مع بقايه على الرق وعن صاحب البيان حكاية ثلاثة اوجه في ان المكاتب هل هو ملك للسيد او ملك نفسه وانما لم يعتق
لضعف ملكه كما لا ينفذ عتقه لعبده او هو مملوك لا مالك له كاستار الكعبة وينبني على هذا الخلاف ما لو قال مماليكي
احرار هل يعتق المكاتب قال الامام وجوزها الشرع لمسيس الحاجة فان العتق مندوب اليه والسيد قد لا
يسمح به مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها كما احتمل الجهالة في ربح القراض
في تحصيل الاكتساب لازالة الرق والاصل في الباب قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقوله صلى الله عليه وسلم من اعان
مكاتبا في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله صححه الحاكم وغيره وانعقد الاجماع على جوازها وهنا امران الاول
قال في المهمات بعد نقله الرافعي وذكر الايمة ان الكتابة ماخوذة من الكتب الى اخره اعلم ان الكتابة والكتاب والكتب مصادر
كما صرح به النحاة وكل واحد من المصادر والمزاد فيه ليس ماخوذا من غيره بلا خلاف بل لا شي من المصادر مفرع عن غيره على
راي البصريين انتهى قال في الخادم وجوابه من وجهين احدهما ان ذاك في المصدر الصريح اما المصدر بمعنى المفعول فلا وهو هنا الكتب
بمعنى المكتوب كقولهم درهم ضرب الامير الثاني ان ذاك في الاشتقاق الاصغر اما الاكبر فلا يشترط فيه غير الاجتماع في المعنى
وقد نص ابن عصفور على ان المصدر يجوز اشتقاقه من المصدر اذا كان في احدهما زيادة معنى بان يكون احدهما خاصا والاخر
عاما لان الاظهر ان ابا الاعمى الثاني قيل اول من كوتب عبد لعمر يقال له ابو امية وكانت الكتابة من اعظم مكاسب الصحابة
رضي الله عنهم قوله وهي مستحبة اذا طلبها العبد وكان امينا قويا على الكسب فان لم يكن امينا او قويا فلا تستحب ولا تكره
بحال ولو طلبها السيد لم يجبر العبد عليها قال لا يجب على السيد ان يكاتب عبده بحال كما لا يجب ان يدبر عبده وان يشتري

وهو الورثة وم

اذن

تشبيه وقال عطا وعمرو بن دينار وداود يجب كتابة من جمع القوة والامانة وقال الرافعي عن رواية صاحب التقريب قولا ان
الكتابة واجبة اذا طلبها العبد لقوله تعالى فكاتبوهم والمذهب الاول والا لبطل اثر الملك واحتكم المماليك على المالكين
انتهى قال الخادم وفي ثبوت هذا القول نظر وعبارة الامام في النهاية قال صاحب التقريب ويورد الشافعي في هذا
في بعض مصنفاته ولم يعد القول بوجوب الاجابة ثم حكى قولا مرسلا للشافعي على هذا النحو وعضده بينا المساعي
اصل الكتابة على الابتاع وقد وجب الايتا تعويلا على قوله تعالى واتوهم وذلك معطوفا على قوله فكاتبوهم وهذا غريب
لم اره لغيره ولست اعتده وذلك ان الصيغة ليست ممتنعة عن الحمل على الندب ولو حملناها على الايجاب لبطل اثر
الملك ثم قال الامام وذكر الشافعي في بعض مجموعاته لفظة سعلها لغرض قال اما انا فلا امتنع من كتابة عبد جمع القوة والا مانة
وظني ان ما حكاه صاحب التقريب ماخوذ من هذا فان كان كذلك فلا وجه له فان الشافعي اشار الى نفسه للخروج من
الخلاف واراد الاحب والافضل وهذا كقوله اما انا فلا اقصر فيما دون ثلاثة ايام وان كان القصر مباحا ومثل
ذلك كثير له انتهى قال وهذا التاويل الذي قاله الامام يرده قول الشافعي في الام ولم اكن امتنع ان شاء الله من كتابة مملوك
لي جمع بين القوة والامانة ولا لاحد ان يمتنع منه انتهى فقوله ولا لاحد ان يمتنع منه صريح في بطلان ما قاله الامام ثم قال
الربيع متصلا به ولا يبين ان يجبر الحاكم احدا على كتابة مملوكه لان الاية محتمل ان يكون ارشادا انتهى فهو مخالف لقوله
اولا ليس لاحد ان يمتنع منه فصاحب التقريب معذور انتهى واذا قلنا بالمشهور وهو عدم وجوب الكتابة فلا خلاف انه
يستحب للسيد الاجابة اليها اذا التمسها العبد اذا كان امينا قادرا على الكسب وبهذين الوصفين فسر الشافعي الخير
في الاية فان الخير ورد بمعنى المال في قوله ان ترك خيرا وفي قوله وانه لحب الخير لشديد وبمعنى العمل في قوله تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فحمل هنا عليهما لجواز ارادتهما ولتوقف المقصود عليهما لان غير المكسوب عاجز عن الاداء وغير
الامين لا يوثق به فان فقد الشرطان معا لم يستحب الكتابة لانه لا يستحب بذل رجا العتق بها ولكنها لا تكره لان
لفسادها تفضي الى العتق وقال لحمويه تكره وبه قال ابو الحسين بن القطان كذا قاله الرافعي قال في الخادم وهذا الذي حكاه
عن ابن القطان فيه نظر فان الدارمي في الاستذكار حكى عنه الاستحباب في هذه الحالة فقال قال ابن القطان يستحب مكاتبته
وان كان خائنا غير مكتسب هذا لفظه فان صح ما نقله الرافعي كان له قولان انتهى موضع الحاجة وقال الملقيني ينبغي
من نفي الكراهة ما اذا كان فاسقا يضيع ما يكسبه في الفسق واستيلا السيد عليه يمنعه من ذلك فتكره كتابته وقد
ينتهي الحال الى التحريم واذا فقدت الامانة وقدر على الكسب لم يستحب ايضا لانه لا يوثق به وقيل يستحب دون
الاستحباب مع الشرطين وان كان امينا لا كسب ففي الاستحباب وجهان ايضا احدهما يستحب لانه اذا كان امينا عرف
امانته اعين بالصدقات ليعتق واصحهما المنع لعدم الوثوق بذلك واذا طلب السيد الكتابة لم يجبر العبد عليها وروى الصاعي
عن ابن كج انه عند مالك يجبر قوله ولها اركان الاول الصيغة وهي ان يقول كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت حر اي لان
لفظ الكتابة يصلح لهذا ولغيره فلا بد من تمييزها فاذا قال فاذا اديته فانت حر تعين ولا بد ان يبين عدد النجوم وقسط
كل نجم صونا للعقد عن الجهالة وسوا اشترط التساوي في النجوم او التفاضل وقيل يصح الاطلاق ويحمل على التسوية ولا
يشترط على الصحيح تعيين ابتدا النجوم بل يكفي الاطلاق ويكون ابتداوها من العقد ويشترط العلم بجنس النجوم وقدرها
وصفتها بمهمات الاول اشار المصنف بما ذكره الى اركان الكتابة وهي اربع كما في الصيغة والعوض والمكاتب
والمكاتب الثاني هذا بالنسبة للناطق اما الاخرس فيكفي اشارته المفهمة بذلك وهو ما خذ من ذلك قوله في البيع انها
في العقود كالنطق الثالث قضيته انه لا يصح هذا العقد الا بصيغة كاتبتك قال الزركشي وينبغي الانعقاد بقوله عاقدتك

على كذا او عاقدتك فاذا اديته فانت حر ونحو ذلك من الكتابات وسيأتي عن الرافعي ما يوجده ... ونقول
العبد قبلت اي لينتظم العقد بالايجاب والقبول وشرط القبول الفور كالبيع ولا يغني عن القبول التعليق
بالاداء بخلاف تعليق الطلاق على الاعطاء للحاجة الى استقلاله بالاكتساب ليؤدي النجوم بخلاف الطلاق سوالف
الاول تعبير المصنف بالعبد كتعبير الروضة واصلها والمحرر وهو احسن من تعبير المنهاج بالمكاتب لانه انما
يصير مكاتبا بعد القبول فان قيل هو مجاز باعتبار ما يؤول اليه قبل شرطه ان يؤول اليه ... قضيته تعبير المصنف
انه لا يصح بالاستيجاب والايجاب وكذا ذكر الرافعي في باب النكاح عن الشيخ ابي حامد فيه طريقان احدهما القطع
بالانعقاد كالخلع والعتاق والثاني فيه خلاف النكاح لتردد الكتابة بين الاعتاق والمعاوضات قال والاول
والمذكور في الوجيز والوجه يقتضي ترجيحه لان مقصودها وهو العتق يتم باحد الطرفين ... لو قبل
الكتابة من السيد اجنبي على ان يؤدي عن العبد كذا في نجمين فاذا اداهما فهو حر فوجهان احدهما يصح كخلع
الاجنبي والثاني لا وصححه النووي لمخالفته موضوع الباب فعلى هذا يجب كون القبول من العبد لكن اذا ادى الاجنبي
عتق بالصفة ويتراجعان ... ولو لم يعلق الحرية بالاداء ونواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة ولو لم يعلق
ولا نواه بطلت ولم يحصل العتق اي اذا لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء لكن نواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة
ايضا بلا خلاف لحصول المقصود ووقع في تصحيح التنبيه حكاية الخلاف فيه قال في المهمات وهو غلط وقال الزركشي
نحوه قال ولم يخرجوه على الخلاف في انعقاد البيع بالكناية مع ان الكتابة عقد معاوضة وسببه ان المقصود هنا
العتق وهو ينفذ بالكناية مع النية جزما لاستقلال المخاطب به فكان النظر الى مقصود العتق الى صورته انتهى
فان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح ولم يحصل العتق ومنهم من خرج من التدبير قولا ان لفظ الكتابة صريح مغن
عن التصريح بالتعليق وبنيته وقد سبق في التدبير وعن ابي اسحق انه قال ان كان الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد
اللفظ والا فلا بد من التعليق او نيته والمذهب الاول والفرق بين التدبير والكتابة ان التدبير مشهور بين الخواص
والعوام والكتابة لا يعرفها العوام وقد نقلوا عن ابي اسحق انه قال على هذا لو كان قريب الاسلام او جاهلا بالاحكام
لا يعرف التدبير لم ينعقد تدبيره بمجرد لفظ التدبير حتى ينضم اليه نية او زيادة لفظ وحكي وجه انه ان ذكر ما
تتميز به الكتابة عن المخارجة كقوله تعاملني ان ضمن لك ارش الجناية او تستحق مني الايتاء او من الناس
سهم الرقاب فانه يكفي ذلك عن تعليق الحرية بالاداء ولا خلاف انه لا يكفي قوله كاتبتك وحده كما اذا قال بعتك كذا
ولم يذكر عوضا تنبيهان الاول في تسميته ما ذكره المصنف تعليقا تجوز فان الامام قال ان قوله اذا اديت
فانت حر ليس هو تعليق على الحقيقة بل تصريح بمضمون العقد والغرض ازالة التردد من لفظ الكتابة ولذلك
يحصل العتق بعين الاداء ويكتفى بالنية من غير لفظ التعليق ولو كان التعليق مقصودا لبعد حصوله بالنية انتهى
لكن قال ابن الرفعة نص الشافعي يبنى هذا الثاني قال البلقيني في تصحيح المنهاج كلامهم يقتضي تعين قوله اذا اديته فانت
حر اذا لم ينوه وليس كذلك بل المتعين ان يقول له فاذا برئت منه او فرغت ذمتك فانت حر قال وانما قلت ذلك لان
حرية المكاتب تحصل باداء النجوم او الابراء منها وقوله فاذا برئت منه يشمل البراءة باداء النجوم والبراءة الملفوظ
بها وكذا فراغ الذمة يكون بالاستيفاء وبالابراء اللفظي قال ولم ار من تعرض لذلك وانما اقتصر الشافعي والاصحاب
على قوله فاذا اديت فانت حر لان الغالب في الكتابة الاداء انتهى ... محل ما ذكره من الاكتفاء بالنية في الكتابة الصحيحة
اما الفاسدة فقال الزركشي لا بد فيها من التصريح بقوله فاذا اديت فانت حر كما قاله القاضي حسين وغيره لان التعليق

لو سنفه ولا سمي العبد حرا باعتبار ما
هو لعله

فهي

فيهما تغليب والصفات لا تحصل بالنية ... ولو قال انت حر على الف فقبل عتق في الحال وثبت الالف في ذمته وهو
كما لو قال لزوجته انت طالق على الف فقبلت ... ولو قال ان اعطيتني الفا او اديت الي الفا فانت حر فلا يمكن الا الاعطا
من مال نفسه فان اعطاه من مال غيره بلا اذنه فلا يعتق ... اذا قال ان اعطيتني الفا او اديت الي الفا فانت حر فلا
يمكنه ان يعطيه من مال نفسه فانه لا يملك شيئا فهو كما لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاتت بالف مغصوب
وقد تقدم في الخلع وجهين في وقوع الطلاق والاظهر انه لا يقع ففي حصول العتق ههنا اذا اعطا من مال غيره مثل
ذلك الخلاف والثاني انه يعتق فعلى هذا سبيله سبيل الكتابة الفاسدة ام تعليق محض وجهان فان قلنا كتابة فاسدة
رد السيد ما اخذ ورجع على العبد بقيمته وتبعه كسبه والاولاد الحاصلة بعد التعليق وان قلنا تعليق فهل يرجع عليه
بقيمته وجهان اصحهما لا ولا يتبعه الكسب والولد بخلاف ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته مغصوبا
وقلنا تطلق فانه يرجع عليها لانها اهل للالتزام وقت المخاطبة بخلاف العبد هذا تقرير الرافعي وجرى عليه في الروضة
قال في المهمات فيه امران احدهما ان دعواه انه لا يمكن ان يعطى من مال نفسه وانه لا يمكنه الا اعطا المغصوب حتى لا يعتق
ليس كذلك فانه قد ينتهي الى حالة يكون فيها مالكا مع كونه رقيقا وحينئذ فيحصل العتق باعطايه وذلك بان يكاتبه السيد
وفي الرافعي في الكلام على تعجيل النجوم نقلا عن الشامل من غير اعتراض عليه انه اذا قال لمكاتبه ان اعطيتني كذا
فانت حر فاعطاه عتق ولكنه عوض فاسد فيعتق بالصفة وعليه تمام قيمته فيحتمل ايضا التراجع في مسئلتنا والمتجه
الفرق فقد ذكروا انه اذا علق الطلاق على اعطا السفيهة او التزامها وقع الطلاق رجعيا وفرقوا بينه وبين
اعطا المغصوب بان السفيهة لا تقدر على بذل المال فصار ذلك قرينة دالة على ارادة مجرد التعليق بخلاف بذل
المغصوب من الرشيد واذا تقرر هذا فمقول يتقدر صحته ما قاله الرافعي من كون العبد لا يقدر على اعطا شي مملوك
له فلا يكون اعطاه كاعطا المغصوب من الرشيدة للمعنى الذي قلناه وحينئذ فيحصل العتق باعطايه الامر الثاني ان
الاصحاب اختلفوا في ان لفظ الادا هل ينزل منزلة الاعطا في احكامه من التمليك والتقيد به ام هو تعليق محض واختلف
كلام الرافعي في هذه المسئلة وكلامه هنا جازم بالحاقه به وخالف ذلك في مواضع احدها في الركن الثالث المعقود عليه للعوض
في الشرط الرابع من شروط الكتابة فقال بخلاف ما اذا قال ان اديت الي هذا فانت حر فانه اذا اداه عتق وان كان
مستحقا لان ذلك محض تعليق وذكر موضعا اخر واطال فيه المؤلف قوله ولو قال بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت
او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح وثبت المال في ذمته وعتق في الحال ولو انكر السيد بانه باعه نفسه فانكر
عتق باقرار السيد وحلف انه لم يشتر ولا شي عليه ولو قال بعتك نفسك بهذه العين او الخمر او الخنزير فقبل عتق
وعليه قيمته كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير ولو قال وهبتك نفسك او ملكتك فقبل عتق ... اذا قال لعبده بعت
منك نفسك بكذا فقال اشتريت او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعت صح البيع وثبت المال في ذمته وعتق في الحال
كما لو اعتقه على مال هذا ظاهر المذهب وعن نقل الربيع او تخريجه قول انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده الا
ترى انه لا يبيع عبده مالا اخر وايضا فان البيع اثبات الملك وهو لا يملك نفسه واختلفوا فيه فمن الاصحاب من
اثبت هذا قولا منهم القاضي ابو حامد والشيخ ابو حامد ومنهم من جعله من كيس الربيع وقطع بالاول ويحكى ذلك عن
ابي اسحق وابن ابي هريرة واذا قلنا بصحة البيع وحصول العتق فللسيد الولا عليه كما لو اعتقه على مال وفيه وجه
هذا لفظ الرافعي قال في الخادم وما ذكره هو المشهور وهو الذي رواه المزني عن الشافعي لكن الربيع راويه المذهب قال
ان الشافعي رجع عنه وان ذلك كتابة ذكره شارح الروياني في روضة الحكام وكذا نقله صاحب الاشراف وحينئذ فينبغي ان

الكسب م

وذلك بان م

يكون الفتوى على خلاف ما جعله الرافعي المذهب واطال القول في تقرير ذلك ولو اقر السيد بانه باعه نفسه فانكر العبد
عتق بالاقرار وحلف انه لم يشتر ولا شي عليه ولو قال بعتك نفسك بهذه العين وبخمر او خنزير فان صححنا بيعه واثبتنا
الولا للسيد عتق وعليه قيمته كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير وان قلنا لا ولا عليه لم يصح ولم يعتق كما لو باعه
لاجنبي بخمر قال الرافعي ولو قال وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فقبل عتق وعند ابي حنيفة يعتق بلا قبول
انتهى وجرى على ذلك المصنف قال في الخادم ما ذكره الرافعي ذكره البغوي واعتبر فيه امرين احدهما ان يقبل في المجلس
اي على الفور فان تراخى لم يعتق والثاني ان يقصد التمليك فلو ذكر ذلك لا على قصد التمليك بل نوى به العتق فهو كناية يعتق
من غير قبول ذكره بعض اصحابنا انتهى قال وينبغي مراجعة السيد في انه هل نوى العتق ام لا انتهى ولو اوصى له برقبته
فقبل بعد الموت عتق قوله واعلم ان اعتاق العبد على مال وبيعه من نفسه يشاركان الكتابة في ان كلا منهما يتضمن
اعتاقا بعوض ويفارقانها في الشروط والاحكام وهما عقدان براسهما ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله
الركن الثاني العوض وله شروط الاول ان يكون دينا يلتزمه في الذمة ثم يحصله فيؤديه اما الاعيان فلا يملكها فكيف يورد
العقد عليها ٥ شروط العوض في الكتابة اربعة الاول ان يكون دينا وقد وجهه المصنف بما وجهه به الرافعي وشملت
عبارته النقد والعرض ويشترط في العرض كونه موصوفا بصفات السلم وان يكون عام الوجود عند المحل لا يتعسر على
العبد تحصيله فلو كاتبه على ما يندر فوجهان للقاضي الحسين بناء على الوجهين فيما اذا كاتبه على مال عظيم في نجمين
قصيرين وقضيته البناء الصحة واطلاق المصنف والسجن يقتضيه فان جوزناه فانقطع لم ينفسخ العقد كالسلم قال في
الخادم وما جزم به الرافعي من ان الكتابة على الاعيان لا تصح هو المعروف وفي الشامل والتحرير للجرجاني ما يقتضي
صحتها على العين حيث قال لا يصح بعوض معين او موصوف في الذمة وفي المروزي للجويني لو كاتبه على سفينة طعام بعينها
ودينار يحله صح الكتابة وكانت على نجمين احدهما الطعام والثاني الدينار انتهى وقال الاذرعي هذا غريب ولعله
من تفاريع القول بان العبد يملك بتمليك سيده قوله الثاني ان يكون مؤجلا حتى لو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتب الشقص
بدين حال فسدت ولو كانت على مقدار من الملح وهما على مملحة لم يصح لانه لا يملك الا بالاخذ وكذا لو اوصى له بشي قبل
الكتابة لانه لا يملك الا بالقبول ولو باع شيئا من الحر الموصوف وان زاد الثمن على قيمة المبيع ٥ الثاني من شروط العوض ان يكون
مؤجلا ووجه اشتراط التاجيل بامرين احدهما اتباع السلف فانهم لم يعقدوا الكتابة الا على عوض مؤجل والثاني ان على تقدير
الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء حينئذ فيكون كالسلم في شي لا يوجد عند المحل واعترض على المعنى
الثاني بانه قد يوصي له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقب العقد فلا يتحقق العجز
واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد
لا يتيسر القبول واعترض على الثاني ايضا بانه لو جرى عقد الكتابة على قدر من الملح وهما على المملحة فيمكن تسليمه الملح عقب
عقد الكتابة واجيب عنه بانه لا يملك الملح ما لم ياخذه والاخذ يتاخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق هذا تقرير
الرافعي قال في الخادم واعتراضه على المعنى الثاني يقتضي ان التعويل على الاول وهو محض التعبد وهو الارجح عند الامام
وهذا قد يشكل عليه ما ذكره بعد وهو ما اذا كانت الكتابة على خدمة شهر ودينار مؤجل فانه يصح على النص ولا شك ان
احد النجمين وهو الخدمة ثابت على الحلول لكن لما كان التاخير فيه من ضرورة التسليم شابه الاجل لحصول مقصوده
وهو الرفق وهذا منه تعويل على المعنى غير ناظر الى صورة الاجل وكان من حقه ان يطرد ذلك في بقية الصور انتهى ولو
ملك شقصا من عبد باقيه حر وكاتبه على ما يملك منه حالا ففيه وجهان اصحهما المنع اتباعا لما جرى عليه الاولون والثاني يجوز

٨ لانه قد يملك بعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال وهذا الوجه رجحه البلقيني ويصح البيع من الحر المعسر لان
الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع فلو زاد الثمن على قيمة المبيع فالصحيح الصحة
وبه قطع الجمهور فانه قد يجد من يشتريه بقدر الثمن يؤدي ذلك وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه لا يصح البيع والحالة هذه
ولو اسلم الى مكاتب عقب عقد الكتابة ففي صحته وجهان حكاهما القاضي حسين ووجه الجواز بقدرته براس المال قال
الرافعي والخلاف قريب من الخلاف في البيع من المعسر والبيع اولى بالصحة لان الثمن يحتمل ما لا يحتمل المسلم فيه الا ترى
انه لا يجوز الاعتياض عنه وفي الاعتياض عن الثمن خلاف ثم قال واعلم انه يلزم من اشتراط التاجيل اشتراط الدين
لان الاعيان لا تقبل التاجيل فكان سبيله ان يستغني عن ذكر الشرط الاول بذكر الشرط الثاني انتهى واجاب ابن
الصلاح لا يكتفى بمعاني المخاطبات وهذان مقصودان واجاب ابن الرفعة بان الخلاف وقع في التاجيل وابراز الشروط
التي وقع فيها الخلاف لعرفت بذكره على سبيل الادراج قوله الثالث ان يكون منجما بنجمين او اكثر ومن بعضه رقيق
يشترط في كتابته التنجيم والتاجيل على الارجح ويجوز ان يكاتب على مال كثير الى نجمين قصيرين والى نجمين طويل
وقصير وان شرط اداء الاكثر في الاقصر كالسلم في المعسر في مال كثير ۝ الشرط الثالث من شروط العوض في الكتابة
التنجيم بنجمين فصاعدا استشهادا لذلك على الصحابة فمن بعدهم ويروى ان عثمان رضي الله عنه غضب على عبد فقال لا
عاقبنك ولا كاتبنك على نجمين رواه البيهقي قال الرافعي وفيه اشعار بانه الغاية في التضييق ويروى عنه وعن عمر
انهما قالا الكتابة على نجمين وروى الشافعي عن علي ايضا وقال الماسرجسي رايت ابا اسحق في مجلس ثم ذكر وقال لو
كانت الصحابة يبادرون الى القربات والطاعات ولو جازت الكتابة على نجم واحد لبادروا اليها ولانها مشتقة
من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الارفاق
التنجيم ولذلك ضربت الدية على العاقلة منجمة مؤجلة لتيسير عليهم الاداء وقال ابو حنيفة ومالك يصح على نجم واحد
قال في شرح مسلم وهو قول جمهور اهل العلم وقال ابن عبد السلام انه اقرب الى تحصيل المقصود من العقد ومن
بعضه حر وبعضه رقيق هل يشترط في كتابة الرقيق منه التنجيم او يستثنى هذه الصورة فيه وجهان كالوجهين في
اشتراط التاجيل فيها وهل يجوز ان يكاتب على مال كثير الى نجمين قصيرين او الى نجم طويل وقصير مع شرط اداء الاكثر
في النجم الاقصر فيه وجهان اصحهما نعم لتحقق الامكان كما لو اسلم الى معسر في مال كثير والثاني المنع لان ما اعتمد الاعتداد
عليه يلحق في المعاملات بالمعجوز عنه الا ترى انه يبطل السلم فيما يعز وجوده كما يبطل فيما يستيقن عدمه واطلاق
المصنف وغيره يقتضي انه لو جعل محل النجم الاول اخر الشهر والثاني اول الذي يليه صح وفيه وجهان وجه المنع ان
الاتصال يجعلهما كالنجم الواحد قوله ويجوز ان يكون العوض منفعة الى قوله الشرط الرابع ۝ اشتمل كلامه على
مسئلتين الاولى يجوز ان يجعل عوض الكتابة منفعة كبناء دار وخياطة ثوب وخدمة شهر كما يجوز ان يجعل المنافع ثمنا
واجرة ومما يدل لذلك ما رواه البيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كاتب يا سلمان فقال كاتبت اهلي على ثلثمائة ودية
اغرسها واربعين اوقية فاعانني النبي صلى الله عليه وسلم بالودي ثم انطلق معي وكان يعمل له الودي ويضعه بيده ويسوي
عليه فاطعم النخل كله في سنته وفي رواية الا نخلة واحدة غرسها عمر فنزعها النبي صلى الله عليه وسلم وغرسها بيده فاطعمت
في سنتها قال وبقيت الدراهم فاتاه صلى الله عليه وسلم رجل من بعض المعادن بمثل البيضة من الذهب فدعاني وقال خذ هذه
يا سلمان فقلت اين تبلغ هذه مما علي فقال ان الله سيؤدي عنك فوالذي نفس محمد بيده لقد وزنت منها اربعين اوقية
وعتقت ولا يجوز ان يكتفى بخدمة شهر او شهرين او سنة عوضا ويعد خدمة كل عشرة ايام نجما وخدمة كل شهر

وصفانه

من السنة نجما لان الجميع نجم واحد والمطالبة ثابتة في الحال الا انه يؤدي بمضي الزمان فلو شرط صريحا ان يكون خدمة شهر
نجما وخدمة الشهر بعده نجما آخر فوجهان اصحهما وهو المنصوص في الام المنع لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع
المتعلقة بالاعيان لا يجوز ان يشترط تأخيرها والثاني يجوز واتصال ابتداء الشهر الثاني بانتهاء الاول يخرجه عن ان يكون
عقدا على المستقبل وهذا كالخلاف في اجارة الدار السنة القابلة ممن هو مستأجر فان انقطع منتهى المدة الثانية عن
منقرض الاولى كما لو كاتبه على خدمة شهر وخدمة شهر آخر بعد ذلك الشهر بعشرة ايام لم يجز بلا خلاف ثم يشترط ان يتصل
الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالاعيان بعقد الكتابة ولا يتأخر عنها وهذا كما ان عين المبيع لا يقبل الاجل
وتأخير التسليم فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال لم يجز ولو كاتبه على دينار يؤديه في آخر الشهر وعلى خدمة شهر
بعد ذلك لم يجز وعن ابي حنيفة تجويزه واما المنافع الملتزمة في الذمة كخياطة ثوب معين وبناء جدار موصوف ودار موصوفة
فيجوز فيها التأجيل وقياسه على ما ذكرناه وجعل لكل منهما وقتا معلوما صحت الكتابة اذا انفرد ذلك فلو قال
كاتبتك على خدمة شهر من الآن وعلى دينار بعد انقضاء الشهر بيوم او شهر جاز لحصول التأجيل والتنجيم ولو قال على
خدمة شهر ودينار عند انقضاء الشهر فوجهان وقيل قولان الاصح المنصوص الجواز لان المنفعة مستحقة في الحال
والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به عند انقضاء الشهر واذا اختلف الاستحقاق وحصل
التنجيم ومقابله لا يجوز لان استحقاق الدينار متصل بالفراغ من الخدمة فيصيران معا كالنجم الواحد وقال
الاصحاب كما قاله الشيخان ولا بأس بكون المنفعة حالة لان التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال
بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتبه على دينارين احدهما حال والآخر مؤجل وبهذا استثني من الاجل ان كان يبطل
اشتراطه في عوض الكتابة فليس بذلك شرطا في المنفعة التي يقدر على الشروع في توفيتها في الحال ولو كاتبه على خدمة
شهر ودينار في اثناء الشهر مثل ان يقول ودينارا بعد العقد بيوم جاز على الاصح ولو قال على خدمة شهر من وقت العقد
وخياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر فهو كقوله ودينارا بعد انقضاء الشهر وذكر البغوي انه يشترط بيان العمل في
الخدمة وقال ابن الصباغ يكفي اطلاق الخدمة كذا اطلق المصنف الوجهين تبعا للشيخين وقال في المهمات الصحيح الاكتفاء بالاطلاق
وحمل الامر فيه على العرف كما سبق ايضاحه في آخر الاجارة انتهى لكن لو قال على منفعة شهر لم يصح لاختلاف المنافع وان كاتبه
على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة واما الباقي فقيل يبطل فيه قطعا لانها
لا تصح في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان احدهما لا يبطل والثاني قولان وهذا
لم يذكره الشيخان ولعل فيه ترجيح وكذلك اطلق المصنف في المسألة وجهين وقال في المهمات الصحيح على ما ذكره الرافعي بعد هذا
بقليل في نظير المسألة انه يصح وحكى ذلك النظر في المسألة الثانية اذا قال لعبده اعتقتك على ان تخدمني او على ان تخدمني
ابدا فقبل العبد عتق في الحال ورجع السيد عليه بقيمته لانه لم يعتقه مجانا ولو قال على ان تخدمني شهرا من الآن فقبل
عتق وعليه الوفاء فان تعذر بمرض وغيره ففيما يرجع عليه السيد به من اجرة مثل الخدمة او قيمة العبد قولان كالقولين
في بدل الخلع اذا تلف قبل القبض ولو قال كاتبتك على ان تخدمني ابدا لم يعتق ولو قال على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه
شهرا عتق ورجع السيد عليه بقيمته وهو على السيد باجرة مثل الخدمة لانها كتابة فاسدة وان الخدمة اقل من شهر لم
يعتق قوله الشرط الرابع بيان قدر العوض وصفته الى قوله ولو كاتبه على دينار الى شهر ○ الشرط الرابع من شروط
العوض في الكتابة بيان قدره وصفته واقدار الآجال وما يؤدى عند حلول كل اجل فان كاتبه على شيء من الاثمان
كفى الاطلاق ان كان في البلد نقد واحد او نقود والغالب واحد والا فلا بد من التبيين وان كاتبه على عرض وصفه

بالصفات المعتبرة في السلم وعند ابي حنيفة واحمد نحو الاطلاق ويحمل العبد المطلق على عبد متوسط وان كاتبه على
ثوب موصوف على ان يؤدي نصفه بعد انقضاء سنة والنصف الآخر بعد انقضاء سنتين لم يصح لانه اذا اسلم النصف
في السنة الاولى تعين النصف الباقي للثانية والمعين لا يجوز شرط الاجل فيه ولا يشترط تساوي الآجال ولا تساوي المقادير
المؤداة عند حلول الآجال واذا كاتبه على مائة على ان يؤدي نصفها او ثلثها عند انقضاء خمس سنين والباقي عند تمام العشر
او على ان يؤدي عند تمام كل سنة عشرة جاز ولو قال تؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والبعض عند تمامها لم يجز
وان قال تؤديها في عشر سنين لم يجز ووجهوه بمعنيين احدهما انه كتابة الى اجل واحد والثاني ان في لا يقتضي الا الظرفية فيه
ولم يبين انه يؤديها دفعة واحدة او في دفعات والا انه يؤدي في وسطها او اولها او آخرها وفيه وجه انه يجوز ويوزع
المال على عدد السنين ولو قال في شهر كذا او سنة كذا فهو مجهول او يحمل على اول الشهر واول السنة فيه وجهان
كما في نظيره في السلم وكذا لو قال في يوم كذا كذا قاله الرافعي قال في الخادم وحكى الدارمي في اليوم وجها انه يجوز ويكون
في آخره انتهى ولو قال في وسط السنة فهو مجهول او يحمل على النصف لانه الوسط في الحقيقة وجهان لا ترجيح فيهما
في الروضة واصلها وجرى على ذلك المصنف ولو قال تؤديها الى عشر سنين لم يجز لانها كتابة الى اجل واحد ولو قال
كاتبتك على مائة تؤديها الى ثلاثة اشهر فقط كل شهر عند انقضائه جوزه ابن سريج ومنعه ابن ابي هريرة وغيره اذ لم
نعلم حصة كل شهر في الحال كذا قاله في الروضة واصلها وليس فيه تصريح بترجيح وجزم المصنف بما قاله ابن سريج فائدة
قال الرافعي النجم في الاصل الوقت وقال كانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل
فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك كذا فسميت الاوقات نجوما ثم قد يسمى المؤدى في الوقت نجما قوله
ولو كاتبه على دينار الى شهر ودينار الى شهرين على انه اذا ادى الاول عتق ويؤدي الدينار بعد العتق صحت
لانه لو كاتبه مطلقا وادى بعض المال ثم اعتقه على ان يؤدي الباقي بعد العتق جاز فكذلك اذا شرطه في الابتداء
ما ذكره من الصحة هو قضية كلام الروضة فانه قال ولو كاتبه على دينار الى شهر ودينار الى شهرين على انه
اذا ادى الاول عتق ويؤدي الدينار الثاني بعد العتق ففي صحة الكتابة القولان فيما اذا جمعت الصفقة عقدين
مختلفين وحاصله تصحيح الصحة لانه الصحيح في الجمع بين العقدين قال في المهمات وهذا الذي ذكره النووي عجيب
فان الرافعي لم يقتصر عليه بل ذكر ما يعارضه فانه قال ونقل عن ابن سريج ان في صحة الكتابة قولين وهما عند بعضهم القولان
في ان الصفقة اذا جمعت بين عقدين مختلفين هل يحكم بصحتهما وعند بعضهم ماخذهما ان ويوجه البطلان بانه
شرط ما يخالف قضية الكتابة لان قضيتها ان لا يعتق بأداء البعض والصحة لو كاتبه مطلقا وادى بعض المال ثم اعتقه
على ان يؤدي الباقي بعد العتق جاز ولذلك اذا اشترط في الابتداء هذا كلام الرافعي وليس فيه ترجيح للطريقة الاولى
فضلا عن الجزم بها بل التخريج ضعيف لان صورته ان يكون المعقود عليه متعددا او متحدا ولكن يحصل بعض
المعقود عليه بحكم والبعض الآخر بحكم آخر كما يعرف من كلامهم في البيع بل الظاهر ان هذا شرط يخالف مقتضاها وليس نظيره ما قاس
عليه الذاهب الى الصحة لانه في تلك المسألة متبرع بتعجيل العتق وفي مسألتنا يصير مستحقا واقعا بغير اختياره وذلك
مناف لحقيقة الكتابة ثم ان النووي ايضا قد اسقط هذه المسألة اعني المستشهد بها للصحة قوله وفي اشتراط بيان
موضع التسليم التفصيل الذي في السلم فيه ما ذكره نقله الرافعي عن ابن كج ان فيه الخلاف المذكور في السلم
وذكر خلافا في انه اذا عين موضعا فخرب ذلك الموضع هل يسلم في ذلك الموضع او في اقرب المواضع اليه انتهى
وجرى عليه في الروضة قال في الخادم واعلم ان نص الشافعي في الام صريح في الاشتراط فانه قال في باب ما يجوز عليه المكاتبة

واذا كاتبه بعوض لم يجز الا ان يكون العوض موصوفا الى اجل معلوم واذا كان العوض في المكاتبة لم يجز الا ان يكون كما

يكون في ان يسلف في العوض سوا الا يختلفان الا ان قال لو فيه اداه في موضع كذا فان ترك من هذا شيا لم يجز الكتابة عليه

كما لا يجوز ان يسلف فيه الا هكذا انتهى و كذا جزم به صاحب الخصال وفي تعليق القاضي الحسين قبل باب بيع المكاتب

ولا خلاف انه اذا كان بحمله مونه انه لا بد من تعيين مكان التسليم وحكى الدارمي في السلم طريقين احدهما على قولين والثانية

يشترط ان كان في باديه او خراب يعني في موضع لا يصلح للتسليم انتهى قوله ولو كاتب على مال لغيره فسدت فان اذن

في الاعطا واعطاه عتق بحكم التعليق وان اعطاه بغير اذنه لم يعتق بخلاف ما لو قال اذا اديت هذا الي فانت حر فانه

اذا اداه عتق ويجب الرد والرجوع الى القيمة في الصورتين ○ اذا كاتبه على مال الغير فسدت الكتابة خلافا لابي

حنيفة في الدراهم والدنانير على انهما لا يتعينان بالتعيين والمقصود من الاشارة اليهما المقدار فان اذن رب المال

في ان يعطيه لسيده فاعطاه حصل العتق وان اداه بغير اذن المالك لا يحصل العتق وهذا بخلاف ما اذا قال اذا اديت

الي هذا فانت حر فانه اذا اداه عتق وان كان مستحقا لان ذلك محض تعليق وهذه كتابة يقتضي التمليك واذا وجد

اذن المالك فقد وجد ما يقتضي الملك لكنه يجب الرد والرجوع الى القيمة لفساد الكتابة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى في احكام

الكتابة الفاسدة قوله ولو شرط في الكتابة ان يشتري احدهما من الاخر شيئا فسدت ○ اي لانه شرط عقدا في عقد قوله

ولو كاتبه وباعه شيئا بعوض واحد بان قال كاتبتك وبعتك الثوب بمائة الى شهرين تؤدي نصفها اخر كل شهر فاذا اديت

فانت حر فمان قبلت الكتابة والبيع او البيع والكتابة او قبلتهما جميعا صح البيع وبطلت الكتابة ويوزع المسمى على قيمة

العبد والثوب فما خص العبد في النجمين فاذا اداه عتق ○ ما ذكره هو المرجح وتفصيل القول في المسلم ان يقال

فيهما طريقان احدهما وبه قال صاحب الايضاح انها على القولين فيما اذا جمع في صفقة واحدة بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول

يصحان وفي اخر يبطلان والثاني وهو المذهب يبطل البيع لتقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل مبايعة السيد

واذا ابطل البيع ففي صحة الكتابة قولان لانه جمع في الصفقة الواحدة بين ما يجوز وما لا يجوز كما لو باع عبده وعبد غيره

فان قلنا تصح الكتابة وهو الاظهر فتصح بجميع العوض في احد القولين وبالقسط في الاظهر فيوزع ما سماه على قيمة العبد

وقيمة الثوب فما خص العبد يلزمه في النجمين فاذا اداه عتق وان قلنا انها فاسدة لم يعتق حتى يؤدي جميع المال المسمى

الصفقة مرتين ○ قال الصيدلاني ويحتمل ان يخرج قول انه اذا ادى ما خص قيمته عتق مرتين ○ هذا لفظ الرافعي

واقتصر عليه في الروضة زاد الرافعي وادعى الامام الطريقين على نسق اخر مع زيادة فقال يفسد البيع لسبق ايجاب

البيع على تمام الكتابة وصرح بعضهم فيه وجها انه يصح كما اذا قال اشتريت عبدك هذا بالف ورهنت داري بالالف فقال

الخاطب بعت وارتهنت فان النص صحة الرهن مع تقدم ايجابه على لزوم الدين الا ان الرهن من مصالح البيع فاحتمل مزجه به

وما نحن فيه بخلافه فاذا افسدت البيع ففي صحة الكتابة قولا تفريق الصفقة فان صححناه فيتجه تخريجه على القولين في الجمع بين

عقدين مختلفي الحكم ولا يخفى هذا في الرهن والبيع لان الرهن تابع للبيع ولذلك يجوز شرطه في البيع ولا يجوز شرط البيع في

الكتابة انتهى قال في المهمات ما ذكره الرافعي من انه لا فرق في الجوازين تقدم البيع على الكتابة وعكسه وبين مقارنتهما قد

ذكر في نظيره وهو مزج الرهن بالبيع ما يخالفه كما سبق في اوايل الرهن فراجعه قوله ولو كاتب ثلاثة اعبد صفقة فقال

كاتبتكم على الف الى نجمين فاذا اديتم فانتم احرار صحت ويوزع المسمى على قيمتهم فاذا كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني

مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بقيمتهم يوم الكتابة

ويؤدي كل عبد حصته من النجمين فاذا اداها عتق ولا يتوقف على اداء الغير فان مات بعضهم او عجز رق وعتق

المورد

مما يجب ان المدبر ... الكتابة دون البيع ... البيع والثوب ... [illegible]

المودى ٥ ماذكره هو المرجح ولتفسير المؤلف في المسئلة ان يقال اذا كاتب ثلاثة اعبد صفقة وقال كاتبتكم على الف
الى نجمين معلومين فاذا اديتم فانتم احرار فالنص صحة الكتابة ولو اشترى رجل ثلاثة اعبد كل عبد لرجل من ملاكهم
صفقة فالنص بطلان البيع ولو نكح نسوة او خالعهن على عوض واحد ففي صحة المسمى قولان منصوصان وقد سبق
ذكر هذه الصور وما فيها من الطرق في كتاب الصداق فان افسدنا هذه الكتابة فادوا المال عتقوا بالتعليق وان
ادى بعضهم حصته فهل يعتق وجهان او قولان اصحهما لا لعدم كمال الصفة كما لو قال ان دخلتم الدار فانتم
احرار فدخل بعضهم لا يعتق والثاني نعم لان العتق في الكتابة الفاسدة محمول على المعاوضة ولهذا يتراجعان
ومقتضى المعاوضة ان يعتق كل واحد باداء حصته ثم من عتق رجع على السيد بما ادى ويرجع عليه السيد بقيمته
يوم العتق لان سلطنة السيد باقية الى يوم العتق لتمكنه من فسخ الكتابة الفاسدة وان صححنا الكتابة وهو المذهب
وزع المسمى عليهم من المذهب يوزعه على قيمتهم لا على عددهم فاذا كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة
الثالث ثلثمائة فعلى العبد الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه ثم كل عبد يؤدي حصته في النجمين
فاذا اداه عتق ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان مات بعضهم او رق ويعتق غيره بالاداء ولا يقال عتق باداءهم
لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا اذا ابرا السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة
بخلاف التعليقات قوله الركن الثالث السيد وشرطه ان يكون مختارا مكلفا اهلا للتبرع فلا تصح كتابة المكره
والصبي والمجنون ولا اعتاقهما على مال ولا باذن الولي ولا كتابة وليهما ولا اعتاق عبدهما ولو باضعاف القيمة ولو
ادى الى الولي الملتزم لم يعتق ولا تصح كتابة المحجور بالسفه ولا يعتق بتسليم الملتزم اليه ولو بعد ارتفاع الحجر
٥ الركن الثالث السيد ويعتبر فيه لتصح الكتابة ثلاثة امور الاول الاختيار فلا تصح كتابة المكره لما تقدم الثاني
التكليف فلا تصح كتابة الصبي والمجنون باذن الولي ودون اذنه وكذا اعتاقهما على مال لسلب عبارتهما وقال ابو
حنيفة يجوز كتابة المميز باذن الولي الثالث اهلية التبرع لان الكتابة تبرع واحتج له بوجهين احدهما ان المكاتب
وكسبه للسيد فكانا يقابل احدهما بالاخر ويعتق احدهما بلا عوض واعترض عليه بانه قد يكاتبه على اضعاف
قيمته ويبتدي الحد في الاكساب لو قطع الحرية ويعان من الصدقات ولولا الكتابة لكان بخلافه واجيب بانه قد يتلف
او يتلف ما اكتسبه وما اخذه من الصدقات ويعود الى الرق فلا يحصل للسيد الا الرقبة وتفوت اكساب
هذه الكتابة عليه الوجه الثاني ان المكاتب اذا عتق كان ولاؤه للسيد كالعتق مجانا ولو كان ما ياخذه عوضا
محضا لما كان الولاء له كما لو اعتقه على عوض يبذله غيره ويتعلق بكون الكتابة تبرعا انه لا يجوز لولي الصبي
والمجنون ابا كان او غيره ان يكاتب عبدهما لانه ليس له التبرع في مالهما وكذا لا يعتق عبدهما على مال خلافا لابي
حنيفة ومالك واحمد ولو ادى العبد الى الولي ما كاتبه عليه لم يعتق لبطلان التعليق وكذا لا تصح السفيه المحجور
عليه ولا يحصل العتق بتسليم المال لا في حال الحجر ولا بعد ارتفاعه وعن المتولي في كتابه خلاف فيما اذا اسلم المال
اليه في حال الحجر ثم رفع الحجر عنه انه هل يعتق بالتسليم السابق والمذهب الاول تنبيهان الاول اطلاقه يقتضي
انه لا فرق في السيد بين ان يكون مسلما او كافرا ذميا او مستامنا او حربيا كتابيا او مجوسيا وهو كذلك كما سيأتي
في كلامه فقد روى البيهقي وغيره ان سيدنا سلمان لما كاتبه كان يهوديا الثاني لا تصح مكاتبة المفلس عبده على النص
الام ولا كتابة المكاتب عبده وان اذن له السيد وقال في الابانة يشترط في السيد ان يكون بصيرا بخلاف العبد وحكى ذلك
الرافعي في باب البيع عن البغوي قال في التتمة المذهب جوازه تغليبا للعتق قال الزركشي ولابد من شرط الملك في السيد

لان العقد في الكتابة يرد على الرقبة فاشترط ان يكون العاقد مالكا لها كما في البيع ومانع ما سلف في بيع الفضولي فيه
ولو كاتب السيد العبد المبيع قبل قبضه فينبغي ان يجيء كالاعتاق ولم يتعرضوا له م ولو كاتب المريض في مرض موته
اعتبرت قيمته من الثلث وان كانت الكتابة اكثر منها فان كان على وقت الموت مثلي قيمته صحت الكتابة وان لم يملك شيئا سواه
وادى النجوم في حياة السيد فان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله وان كاتبه على مثلها ولم يملك شيئا عتق ثلثاه وان كاتبه على
مثل قيمته وادى نصف النجوم صحت في نصفه وان لم يؤد شيئا حتى مات السيد ولم تجز الورثة الزيادة فثلثه مكاتب وان
ادى حصته عتق وان اجازت الورثة صحت الكتابة في الكل وان اجازوه في بعض الثلثين صحت الاجازة في المجاز والباقي
قن ولو المريض اذا كاتب في مرض موته اعتبرت قيمة العبد من الثلث سواء كاتبه بمثل قيمته او بما فوقها او بما دونها لما
تقدم ان الكتابة تبرع ثم ان كان على عند الموت مثلي قيمته صحت الكتابة لخروجه من الثلث وان لم يملك شيئا سواه وادى
النجوم في حياة السيد فان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه بقي للورثة مثلاه فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا
اخذ ما وقيمته مائة فالجملة مائتان فيعتق التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة وتخالف ما اذا باع نفسه في مرض الموت
بثمن المثل واخذ الثمن حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يصح لم يحصل له الثمن وههنا لو لم تكن تحصلت له الكتابة ولو
كاتبه على قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه فان لم يؤد النجوم حتى مات السيد نظر ان لم تجز الورثة
ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد
وجهان الاصح المنصوص لا لان الكتابة بطلت من الثلثين فلا تنفذ والثاني نعم كما لو ظهر للميت دين او نصب شبكة
في الحياة فتعقل بها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة فان قلنا تزاد وكان الاداء بعد حلول النجم فهل يلزمه
حصة السدس من النجوم في الحال ام يضرب له مثل المدة التي ضربها الميت وجهان بناء على ما اذا حبس السيد
المكاتب مدة فاذا زيدت الكتابة بقدر السدس فاد النجوم يزاد نصف السدس وهكذا يزاد نصف ما يؤدي
مرة بعد اخرى الى ان ينتهي الى ما لا يقبل التنصيف وان قلنا لا يزاد في الكتابة فالباقي قن ولا يخرج هذا على
الخلاف في كتابة بعض عبد الا ان ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى الابطال من
البعض وحكى ابن كج عن بعضهم تخريج صحة الكتابة من الثلث على الكتابة في البعض اما اذا اجاز الورثة الكتابة في
جميعه فاذا اعتق بالاداء فولاء الجميع للمورث ان قلنا اجازتهم تنفيذ وهو الاصح وان قلنا ابتداء عطية فولاء الثلث
للمورث والثلثين لهم على قدر مواريثهم وان اجازوا بعض الثلثين فان قلنا اجازتهم تنفيذ صحت فيما اجازوا
وحكم الباقي ما سبق وان قلنا عطية فهو على الخلاف في تبعيض الكتابة ... ذكر الشيخان لو كان له عبدان قيمتهما
سواء لا مال له غيرهما وكاتب في مرضه احدهما وباع الاخر نسيئة نظر ان حصل الثمن والنجوم في حياته فالكتابة والبيع
صحيحان وان لم يحصل حتى مات السيد ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث
ذاك فاذا حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث فهل يزاد في الكتابة والبيع فيه وجهان ان قلنا نزيد فيهما جميعا وصحت
الكتابة في نصف سدس وكذا البيع م ولو كاتبه في الصحة وابراه في المرض عن النجوم او اعتقه وخرج من الثلث عتق كله وان
لم يملك سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة عتق ثلثه وبقيت
الكتابة في الثلثين وان كان بينهما تفاوت اعتبر خروج الاقل من الثلث ○ ما ذكره ملخص من كلام الرافعي وعبارته
لو كاتب في الصحة ثم ابراه عن النجوم في المرض او وضعت عنه النجوم او اعتقه فان خرج من الثلث عتق كله وسقطت
عنه النجوم والا بان لم يكن له مال سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم

فيصح في جميعه

ثم

مثل القيمة فالظاهر من الوجهين انه يعتق بالثلث ويلغى الكتابة في الثلثين وثانيهما قاله ابو علي ابن ابي هريرة والطبري انه لا يعتق
ثلثه ما لم يسلم الثلثان للورثة اما باداء النجوم الثلثين او بالعجز وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فيعتبر خروج
الاقل منهما من الثلث ولو اوصى باعتاق مكاتبه او بابرائه بعد موت السيد ○ ما ذكره جزم به الشيخان وهو
ظاهر ولو اقر في المرض انه قبض النجوم في الصحة قبل واعتبر من راس المال ○ اذا اقر في المرض انه قبض النجوم
في الصحة او في المرض قبل اقراره واعتبر ذلك من راس المال لانه اقر بما يقدر على انشائه ولان الاقرار لغير الوارث
يستوي فيه الصحة والمرض ولو كاتب في الصحة وقبل النجوم في المرض ووارثه بعد موته صح وعتق والكتابة من راس
المال كما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض ○ ما ذكره من الحكم والتوجيه جزم به الشيخان ولا يشترط
اسلام السيد بل يصح كتابة الكافر كاعتاقه ○ اي لما رواه البيهقي وغيره ان سلمان الفارسي لما كاتبه كان يهوديا
ولا يصح كتابة المرتد ولا يعتق العبد بالاداء ولو كاتب ثم ارتد لم يبطل الكتابة ولا يجوز دفع النجوم اليه بل
الى الحاكم فان دفع لم يعتق في كتابة المرتد خمسة اقوال منصوصة ومخرجة اظهرها في اصل الروضة وجرى عليه المصنف
البطلان فلا يعتق العبد بالاداء الى السيد والثاني يصح والثالث موقوف على اسلامه والرابع يصح قبل الحجر عليه ان قلنا يصير
محجورا عليه بنفس الردة والخامس يصح قبل ان يضرب عليه حجرا اما بنفس الردة واما بحجر القاضي ونقل الرافعي عن القاضي
ابي حامد انه لا يجي هنا الوقف لان العقود لا توقف على اصل الشافعي واجيب عنه بان الذي لا يقول الشافعي به هو تصحيح
العقد للمالك موقوفا على اجازته ورضاه فاما انعقاده موقوفا على ما يظهر ويتكشف فانه يجوز الا ترى ان تبرعات
المريض ينعقد موقوفة على اجازة الورثة انتهى واعلم ان الاشبه ان محل الخلاف ما اذا لم يحجر الحاكم عليه وقلنا لا يحصل
الحجر بنفس الردة فاما اذا كان في حال الحجر فلا يصح الكتابة بلا خلاف ولو كاتب مسلم عبده ثم ارتد السيد لم يبطل الكتابة
كما لا يبطل بيعه لكن لا يجوز دفع النجوم اليه بل الى الحاكم فاذا دفع لم يعتق ويصح كتابة الذمي كتابيا كان او مجوسيا
ككتابة المستامن وهذا اذا اجريت على شرط شرعنا فان كاتب على خمر او خنزير ثم اسلما او ترافعا الينا فان كان
ذلك بعد قبض ما سمى فالعتق حاصل ولا شيء على العبد وان كان قبله حكم بفسادها ولا يحصل العتق بالقبض بعد ذلك
○ يصح كتابة الذمي كتابيا كان او مجوسيا لانه مالك والكتابة عقد معاوضة وفيها تعليق عتق بصفة وهما صحيحان منه
وكذا كتابة المستامن صحيحة وهذا اذا اجريت كتابتهم على شرائط شرعنا فاما اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما او
ترافعا الينا فينظر ان كان ذلك بعد قبض العوض المسمى فالعتق حاصل ولا رجوع للسيد على العبد ولا نفسخ العقد ولا
القبض الحاصل في الشرك وان اسلما وترافعا قبل القبض فيحكم بفسادها وابطالها فان وجد القبض بعد ذلك لم يحصل
العتق لانه لا اثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والابطال وان قبض بعد الاسلام وقبل ترافعا حصل العتق لوجود الصفة ورجع
السيد على المكاتب بقيمته ولا يرجع المكاتب للخمر والخنزير بشيء نعم لو كان المسمى مما له قيمة فله الرجوع ايضا وان قبض
بعض المسمى في الشرك ثم اسلما او ترافعا الينا فيحكم ببطلان الكتابة ايضا فان اتفق قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها
حصل العتق ورجع السيد بجميع قيمته عليه ولا توزع القيمة على المقبوض قبل الاسلام والمقبوض بعده لان العتق يتعلق
بالنجم الاخير وانه وجد في الاسلام ولانه ليس للنجوم حقيقة العوضية الا ترى انه اذا عجز لم يكن المعوض
من قبل عوضا بل كسب رقيق واذا كان كذلك لم يكن قابلا للتقسيط الجاري في الاعواض وقد اهمل المصنف بعض احوال
المسئلة وذكرته تتميما للفائدة اذا اسلم عبد لذمي او اشتراه وقلنا يصح الشراء وامرناه بازالة الملك فكاتبه ففي
كتابته قولان احدهما المنع لانه مامور بازالة الملك والكتابة لا تزيل الملك فصار كما لو دبره او علق عتقه بصفة واظهرهما

وبه قال ابو حنيفه واختاره المزني انها صحيحه لان المقصود قطع استيلائه عنه ورفع الذل واذا كاتبه خرج عن تصرفه
وفيه نظر للعبد بوقوع العتق فان عجز امر بازاله الملك عنه وان قلنا لا يصح تزاوره وهو المرجح امر بازاله الملك في الحال
فان ادى النجوم قبل الازاله عتق بحكم الكتابه الفاسده ولو كاتب ذمي عبده فاسلم المكاتب لم ترتفع الكتابه على المذهب
لقوه الدوام. فرع ويصح كتابه الحربي لانه مالك ولو قهره سيده بعد ذلك ارتفعت ولو قهر سيده عتق وصار السيد
عبدا له وكذا لو قهر حرا ولو دخلا دار الاسلام وقهر احدهما الاخر لم يملكه ولو خرج المكاتب الينا هاربا مسلما
ارتفعت الكتابه وعتق وان خرج غير مسلم فان خرج باذنه وبامان لنا للتجاره مثلا استمرت الكتابه وان خرج هاربا
بطلت وعتق ولو دخل مع المكاتب بامان او كاتبه بعدما دخلا واراد العود ولم يوافقه المكاتب لم يجبر
كما لا يستاجر بمكاتبته ولو كل من يقبض النجوم. فرع تصح كتابه الحربي لانه مالك فان قهره سيده بعد المكاتبه ارتفعت
وصار قنا ولو قهر سيده صار حرا وصار السيد عبدا له لان الدار دار قهر وكذا لو قهر حرا هناك بخلاف
ما لو دخل السيد والمكاتب دار الاسلام بامان ثم قهر احدهما الاخر لا يملكه لان الدار دار حق وانصاف
ولو خرج المكاتب الينا مسلما هاربا من سيده ارتفعت الكتابه وصار حرا لانه قهره على نفسه فزال ملكه عنه وان
خرج غير مسلم نظر ان خرج باذنه وامانا للتجاره وغيرها استمرت الكتابه وان خرج هاربا بطلت وصار حربيا
ثم لا يمكن من الاقامه عندنا الا بالجزيه فان لم يقبل او كان ممن لا يقر بالجزيه الحق بمامنه وان جانا السيد
مسلما لم يعرض لمكاتبته هناك وان دخل بامان مع المكاتب ولم يقهر احدهما الاخر واراد العود الى دار الحرب
او كاتبه بعدما دخلا واراد العود فلم يوافقه المكاتب لم يكن له ان يحمله قهرا كما لا يبيعه فان اسلم مكاتبه
بل يوكل من يقبض النجوم فان اراد ان يقيم طولب بالجزيه ثم ان عتق المكاتب طولب بالجزيه او رد الى المامن فان
عجز نفسه عاد قنا للسيد ولا يبطل الاصباغ ويبقى الامان فيه وان انتقض في نفس سيده بعوده لان المال ينفرد
بالامان ولهذا لو بعث ماله الى دار الاسلام بامان ثبت الامان للمال دون صاحبه ويجي فيه الخلاف السابق
في السير فيمن رجع وخلف عندنا مالا ولو مات السيد في دار الاسلام او بعد العود الى دار الحرب ففي مال
الكتابه قولان اظهرهما بقي الامان فيه فيرسل الى ورثته لانه لا خلاف انهم ورثوه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه
كالرهن والضمين والثاني يبطل الامان فيه فيكون فيا لانه مال كافر لا امان له وان سبي السيد بعد رجوعه الى دار
الحرب نظر ان من عليه او فدي اخذ النجوم وهو بما جرى في الامان ما دام في دار الاسلام فان رجع انتقض الامان فيه
وفي المال ان تركه عندنا ما سبق وان استرق لا يملكه وفي مال الكتابه طريقان احدهما قولان كالموت والثاني الاسقاط قطعا
لانه ينتظر عتقه ومصيره مالكا بخلاف الميت واما ولا هنا المكاتب فان عتق قبل استرقاق السيد فطريقان احدهما
ان الولا كالمال فان جعلناه فيا فالولا لاهل الفي فان توقفنا فكذلك يتوقف في الولا والثاني وهو المذهب انه يسقط
ولاوه لان الولا لا يورث ولا ينتقل من شخص الى شخص وان استرق السيد قبل عتق المكاتب فان جعلنا ما في ذمته
فيا فاذا اعتق بدفعه الى الحاكم ففي الولا وجهان وان قلنا موقوف فان عتق السيد دفع المكاتب اليه المال وكان
له الولا وان مات رقيقا وصار المال فيا ففي الولا الوجهان ولو قال المكاتب في مده التوقف اقبضوا مني بعض المال
لاعتق اجيب اليه فاذا اعتق فليكن في الولا الخلاف وقيل بني على ان مكاتب المكاتب اذا اعتق تفريعا على صحه كتابته يكون
ولاوه لسيد المكاتب او موقوف على عتق المكاتب وفيه قولان ان قلنا بالاول فالولا هنا لاهل الفي وان قلنا بالثاني
فموقوف وفي الرويا الصحيح عند الاصحاب انه يوقف المال والولا فان عتق فهما له وان مات رقيقا فالمال في ويسقط

الولا

الولا فنقله عنه الشيخان وافراه من اصل الروضه كاتب مسلم عبدا كافرا في دار الاسلام او الحرب صح فان عتق لم يمكن
من الاقامه بدارنا الا بجزيه فان كاتبه بدار الحرب فاسر لم يبطل كتابته لانه في امان سيده ولو استولى الكافر على مكاتب
مسلم لم يبطل كتابته وكذا لا يبطل بالدبر والاستيلاد فاذا استنقذ المسلمون مكاتبه وهل يحسب مده الاسر من اجل
مال الكتابه طريقان احدهما قولان كما لو حبسه السيد والمذهب القطع بالاحتساب لعدم تقصير السيد وهل للسيد
الفسخ بالتعجيز وهو في الاسر فيما حسب فيه ذلك بم هل يفسخ بنفسه كما لو حضر المكاتب او يرفع الامر الى القاضي ليبحث
هل له مال وجهان اظهرهما الاول فاذا فسخ ثم خلص واقام بينه انه كان له من المال ما يفي بالكتابه بطل الفسخ واد
المال وعتق انتهى الركن الرابع المكاتب وشرطه ان يكون مختارا مكلفا فلا تصح كتابه المكره والصبي والمجنون
ولو كاتب البالغ لنفسه ولاولاده الصغار لم يصح لهم ويصح له ولو كاتب عبده الصغير او المجنون وقال في
كتابته اذا اديت كذا عتق ولا يرجع السيد بالقيمه ولا يلزمه رد الماخوذ الركن الرابع العبد المكاتب وشرطه الاصح
لما نعزم فلا تصح كتابه المكره والمكلف ليستقل بالكسب ويوثق بصرفه ما يكتسبه الى السيد فلا يصح كتابه الصبي
مميزا كان او غير مميز ولا كتابه المجنون وعند ابي حنيفه واحمد يصح كتابه الصبي المميز بناء على انه يجوز تصرفه باذن الولي
وايجاب السيد اذن له في القبول واحتج الاصحاب بانه غير مكلف فلا يصح كتابته كالمجنون وفي جمع الجوامع للروياني انه لو
كاتب عبده الصغير الذي لا يميز او المجنون وقبل عنه السيد يجوز عند ابي حنيفه واستانس لاعتبار التكليف بقوله
تعالى والذين يبتغون مما ملكت ايمانكم وانما يتحقق الابتغا من البالغ العاقل ولو كاتب العبد لنفسه ولاولاده
الصغار لم يصح الكتابه للاولاد وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقه وحكى الصيدلاني عن ابي حنيفه انها تصح في
حق الجميع وذكر ان ابا حنيفه ساعد على انه لو كان الاب حرا لم يصح كتابته لاولاده الصغار ولو كاتب السيد عبده
الصغير او المجنون وقال في كتابته اذا اديت كذا فانت حر فوجدت الصفه عتق على المذهب كما قاله الرافعي ونقله
في اصل الروضه عن الاصحاب قال الرافعي قال الامام وفي النفس من هذا شي لانه اذا من جنس الصوره ولا تتصور منهما
التمليك وقد ذكرنا ان قول الرجل لامراته ان اعطيتني الفا فانت طالق يقتضي امكان التمليك قال الرافعي ولك
ان تويد ما ذكره باحتمال قدمناه فيما اذا علق الطلاق بدخول الطفل فوجد منه صوره الدخول انه لا يحنث
قال الخادم فيه امران الاول جواب ما قاله الامام ان التعليق بالادا والاعطا انما يقتضي امكان التمليك عند عدم
القرينه والصبي والمجنون قرينه داله بان المراد صوره الادا لامتناع التمليك منهما وهذا كما قال الاصحاب فيما اذا
قال لعبده ان اعطيتني هذا واشار الى مال الغير انه يعتق اذا اعطاه اياه لهذا المعنى وهو ان ملك العبد مال
الغير ممتنع فان قلت هل لا جعل الرق ايضا قرينه في ان المراد صوره الادا فيقع العتق فيما اذا قال لعبده ان اعطيتني
الفا فانت حر فاعطاه وقد قالوا انه لا يعتق على الاصح قلت لم يقوا القرينه هنا قوتها فيما تقدم في الصورتين
اما الاولى فلوجود الصبي والجنون مع الرق واما الثانيه فكون المعلق عليه معينا ولا كذلك هنا والعبد وان لم يملك ولكنه
اهل لثبوت المال في ذمته والالتزام في الذمه ايضا الا ترى انه لو قبل قول السيد له انت حر على الف يعتق ويلزمه الالف ولا
كذلك ملك الاعيان فانه غير قابل لها بوجه الثاني ان ما ايد الرافعي به الامام ممنوع والاصح قياس ما ذكره على ما حكى
فيه لتشوف الشارع الى وقوع العتق والى عدم وقوع الطلاق انتهى واذا قلنا بالمذهب وهو العتق فيه يحصل العتق
حصوله في الكتابه الفاسده لانه لم يرض بعتقه الا بالعوض فعلى هذا يرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع والصحيح
الذي عليه الجمهور كما قاله في اصل الروضه انه يعتق بمجرد الصفه المعلق عليها وليس لما جرى حكم الكتابه الفاسده في التراجع وغيره

فلا يرجع السيد عليه بقيمته ولا يجب عليه رد ما اخذه اما انه لا يعتق بالقيمة فلان قبول الصبي والمجنون والايجاب لهما الغ
والعقد معهما ليس بعقد وكذلك لو اشترى الصبي والمجنون شيئا وهلك عنده لا يضمنه ولو اشترى البالغ العاقل شيئا
فاسدا فهلك عنده ضمنه واما انه لا يرد ما اخذ فلانه كسب عبده وحكى الرافعي عن الصيدلاني انه فصل بين الصبي والمجنون فاجرى
الخلاف في الصبي وفرق بان الجنون عارض فهو كعارض شرط فاسد بخلاف الصبي وحكى ايضا طريقة قاطعة فيهما
بالجواز واجرى المنع واهمل ذلك في الروضة ولا يصح كتابة المرهون والمستاجر ويصح كتابة المدبر والمستولدة والمعلق
عتقه بصفة لا يصح كتابة العبد المرهون لانه مرصد للبيع والكتابة تمنع منه ولا كتابة العبد المستاجر لانه في تصرف الغير
فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه كذا جزم به الرافعي هنا وجرى عليه النووي وحكى الرافعي في باب الاجارة فيه وجهين ولم يرجح
شيئا وقال النووي في زوايده ينبغي ان الاقوى البطلان قال في الخادم وكانهما لم يستحضرا ما جزما به هنا وهو المنصوص في
~~البويطي ولهذا لو غيره ان امكن التصرف في يد الغاصب كان كبيع المغصوب من القادر عليه~~ انتهى ويصح كتابة المعلق عتقه بصفة
وكتابة المدبر فان سبق موت السيد عتق بالتدبير وان سبق اداء النجوم عتق بالكتابة ويصح كتابة المستولدة فان مات السيد
قبل اداء النجوم عتقت من راس المال وفيها وجه انه لا يجوز كتابتها لان الكتابة اعتياض عن الرقبة اصح الوجهين في
باب الوصية من الرافعي منع كتابة العبد الموصى بمنفعته بعد موت الموصي وفي البيان لا يجوز كتابة المغصوب لانها تستدعي التمكن
من التصرف قال الزركشي ولعله ذلك حيث لا يتاتى له التصرف في يد الغاصب ولو قبل الكتابة اجنبي على ان يؤدي عن العبد
كذا في نجوم لم يصح ولو ادى عتق بالصفة ورجع الاجنبي بما ادى والسيد عليه بالقيمة لم يرجح الرافعي في المسئلة شيئا
وذكر انه قال ولو قبل الكتابة من السيد اجنبي على ان يؤدي عن العبد كذا في نجوم فاذا اداها عتق العبد فهل يصح
وجهان احدهما نعم كخلع الاجنبي والثاني لا لمخالفته موضوع الباب فان صححناها فهل يجوز حالة وجهان وان لم نصححها
فادى عتق العبد بالصفة ويرجع المؤدي على السيد بما ادى والسيد عليه بقيمة العبد قال في زوائد الروضة الاصح انها
لا تصح وجرى عليه المصنف ولو كاتب بعض عبده فان كان باقيه حرا صحت ولو كاتب جميعه والحالة هذه بطلت في الحر وصحت
في الباقي بالقسط وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان في بعضه اذا كاتب بعض عبده فاما ان يكون باقيه حرا ام لا
والاول هو ان يكون باقيه حرا فتصح الكتابة لانها استغرقت الرقيق منه فان كاتب جميعه والحالة هذه بطلت في الجزء منه
وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان بعضه حرا فان قلنا يفسد لم يعتق حتى يؤدي جميع
المسمى ليحقق الصفة فاذا عتق استرد من السيد ما ادى وللسيد عليه قسط القدر الذي كاتبه من القيمة وان قلنا تصح
فهل يستحق جميع المسمى ام قسط الرقيق من القيمة فيه قولان كالبيع اذا اجازه في المملوك والاصح الثاني ولو كاتب بعض
عبد وباقيه ملك له فسدت ولو ادى المال قبل ان يفسخها السيد عتق وسرى الى الباقي ويرجع العبد بما ادى والسيد بقسط
القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى قال البعض كلامه فيما اذا كاتب بعض عبد وباقيه حر واحترز في القسم الثاني وهو ان يكاتب بعض
عبد وباقيه رقيق وللبعض الرقيق حالات احدها ان يكون له ايضا فلا تصح الكتابة على المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور لان
المكاتب يحتاج الى التردد سفرا وحضرا لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابة
وايضا فلا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه لانه يصير بعضه ملكا لمالك الباقي فانه من اكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا فانه
يمكن اداء الصدقة اليه وفي المسئلة طريقة اخرى حاكية لقولين اصحهما عدم الصحة فان صححنا وكان بين العبد وبين السيد مهاياة
وكسب النجوم في نوبته واداها عتق القدر الذي كاتبه وسرى الى الباقي وان لم يكن مهاياة وكسبه بينهما فان كسب ما يفي
بقسط السيد والنجوم عتق وان لم يكسب الا قدر النجوم ففي العتق خلاف سيأتي نظيره وان لم نصححها فهي كتابة فاسدة فان

ولهذا لو غيره ان امكن التصرف في يد الغاصب كان كبيع المغصوب من القادر عليه ايضا

العدد المكاتب مسح

المال فبلان نفسخها السيد عتق والبراءة كما ذكرنا ثم يرجع المكاتب على السيد بما ادى ويرجع السيد عليه
بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى العتق اليه لانه لم يعتق بحكم الكتابة [illegible] من طلاق
الفساد في كتابة البعض صور منها اذا اوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة فالاصح انها تكاتب
ذلك القدر ومنها ما اذا اوصى بكتابة بعض عبده جزم البغوي في تعليقه بالصحة ونقله المروروذي عن النص
ومنها ما ذكره الماوردي انه لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله صح قولا واحدا ومنها لو
كان بعضه موقوفا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق فكاتبه مالك بعضه فيشبه كما قاله
بعضهم ان يصح على قولنا الملك ينتقل في الوقف الى الله تعالى واستثنى صاحب الخصال ما اذا مات رجل عن ابنين فاقر احدهما
بالكتابة فيكون نصيبه مكاتبا قيل وفي استثنى هذه الصورة نظر ومثله لو ادعى العبد على سيديه انهما كاتباه فصدقه
احدهما وكذبه الاخر [illegible] ولو كاتب بعض عبد باقيه لغيره فسدت كتابته باذن الشريك او دونه وللمكاتب ابطالها
فان لم يفعل ودفع العبد اليه بعض كسبه والى الاخر بعضه بحسب الملك حتى ادى الملتزم عتق ويقوم نصيب الشريك
على المكاتب بشرط اليسار ويرجع العبد عليه بالمدفوع وهو على العبد بقسط القدر المكاتب من قيمته وان دفع
جميع كسبه الى المكاتبه حتى تم قدر النجوم لم يعتق كما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مغصوبا
ولغير المكاتبة ان ياخذ نصيبه مما اخذه المكاتب ثم ان ادى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا لا
فلان العضو كلامه على الحال الاول واخذ في الثاني وهو ان يكون باقي العبد لغير المكاتب فاذا كاتب احد الشريكين
نصيبه نظر اما ان يكاتبه باذن الاخر او دون اذنه ان كان باذنه ففيه قولان اصحهما وهو المنصوص في الام
واختاره المزني وبه قال مالك انه لا تصح الكتابة لان للشريك الاخر منعه من التردد والمسافرة ولا يمكن ان يصرف اليه
سهم المكاتبين والثاني قاله في الاملاء انه يصح لانه يستقل في البعض المكاتب عليه بالعتق فيستقل بالعتق المفضي
اليه وبهذا قال ابو حنيفة وعزا الى سلمة القطع بالقول الاول ولم يذكر هذه الطريقة في الروضة مع ان الرافعي
ذكرها في الكبير وان كاتب بغير اذن الاخر لم يصح على المذهب لعدم الاستقلال وان نصيب الشريك يتقوم بسببه
به وقيل يطرد الخلاف السابق فان افسدنا الكتابة فللسيد ابطالها كسائر الكتابات الفاسدة فان لم يفعل
ودفع العبد الى الذي لم يكاتبه بعض كسبه والى الذي كاتبه بعضه بحسب الملك حتى ادى مال الكتابة عتق ويقوم
نصيب الشريك على الذي كاتبه بشرط يساره ويرجع العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه
من القيمة وان دفع جميع ما اكتسبه الى الذي كاتبه حتى تم قدر النجوم فوجهان ولعلهما الصيدلاني قولين احدهما يعتق
لان العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق بحصول الصفة وقد حصلت واصحهما لا يعتق لان المعاوضة تقتضي اعطاء
ما يملك فيسقط بر المدفوع اليه واجرى الخلاف فيما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مملوكا مغصوبا
هل يحصل العتق فان قلنا لا يعتق فللذي لم يكاتب ان ياخذ نصيبه مما اخذه الذي كاتب فانه ملكه ثم ان ادى
العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا فلا وان قلنا يعتق فياخذ نصيبه ايضا والراجح بين الذي كاتب
والعبد وسرايه العتق على ما سبق وان صححنا الكتابة وهو المرجوح كما تقدم فدفع العبد من كسبه الى الذي
كاتبه حصته او حرف [illegible] وبين الذي لم يكاتب مهايأة فدفع ما كسبه في نوبة نفسه الى الذي كاتبه حتى
تمت النجوم عتق وقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا وكذا لو ابراه عن النجوم او اعتقه فان دفع الجميع
كسبه حتى تم قدر النجوم فقبل حصول العتق وجهان او قولان كالتفريع على الفساد والمذهب القطع

بالمنع لان الكتابة اذا صحت غلب فيها حكم المعاوضة وفي المعاوضات تسليم غير المملوك كعدمه واما القفال فقد
المغلب فيها حكم الصفة **قوله** ولو اذن لشريكه في كتابة نصيبه فله الرجوع عن الاذن فان رجع ولم يعلم الشريك
كاتبه لم يصح ٥ ما ذكره من عدم الصحة هو المرجح ان الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم به جار في
المسئلة كما قاله الشيخان **فرع** قال الشيخان لو كاتب نصيبه باذن شريكه وجوزناه فاراد الاخر كتابة نصيبه
هل يحتاج الى اذن الاول وجهان اسنى قال في الخادم المتجه عدم الاحتياج لعدم ضرر الشريك الاخر واستقلاله
واستحقاقه الزكاة ووجه مقابله حصول تعرير السيد الاول ليصير بنقاء الكتابة في باقيه **قوله** ولو كاتب
الشريكان معا او وكلا من كاتبه او احدهما الاخر فكاتبه صحت ان اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا
حصة كل من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد او اطلقا فانها تقسم كذلك ٥ ما ذكره جزم به الرافعي وهو المشهور
قال وادعى في الروضة القطع فيه وليس كذلك فقد حكى الماوردي فيه عن بعض اصحابنا تخريجه على قولين ان العقد
اذا اجتمع في احد طرفيه عاقدان جرى عليه حكم العقدين وكان كل واحد منهما كالمنفرد بالكتابة فاقتضى ان يكون
على قولين قال الجمهور على فساد هذا التخريج وحكى في الكفاية وجها انما اذا كان احد الشريكين زيادة على
ما للاخر فلا تصح الكتابة اصلا وانما تصح اذا كان ملكهما على السوا فتحصلنا على ثلثة اوجه اسنى وسبقه الى نحو ذلك
في المهمات **تنبيه** سكت المصنف والشيخان عن اتفاق النوع قال في الخادم وينبغي اعتبار اتفاقه ايضا **قوله**
وان اختلفت النجوم في الجنس او الاجل او العدد او شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي في الملك او بالعكس لم يصح
٥ ما ذكره هو ما رجحه الرافعي وعبارته بعد ان ذكر صورة المسئلة كما ذكرها المصنف فيه طريقان اظهرهما وهو الذي
اورده في الكتاب وبه قال القفال انه يصح كما يتماعى القولين فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه باذن الاخر والثاني
القطع بالمنع وبه قال القاضي ابو الطيب لانا لو جوزنا ذلك لزم ان يستمتع احدهما بمال الاخر لانه اذا استوى الملكان
ودفع لاحدهما مائة وللاخر مائتين فقد يرتفع الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون
الثاني قد انتفع بخمسين بقائها في يده من غير استحقاق انتهى ويعلم منه ان اظهر القولين عدم الصحة **قوله** ولا يشترط
استوا الشريكين في المال ٥ ما ذكره هو الصحيح وفي المسئلة وجه باشتراط قال في الروضة وليس بشي **قوله** ولو
كاتباه معا وعجز فعجزه احدهما وفسخ الكتابة واراد الاخر انظاره لم يجز اذن الشريك او منع كابتدا الكتابة
وقيل يجوز ٥ اذا كاتباه معا ثم عجز فعجزه احدهما وفسخ الكتابة واراد الاخر انظاره وابقا الكتابة فالمذهب انه
كابتدا الكتابة فلا يجوز بغير اذن الشريك على المذهب ولا باذنه على الاظهر ومنهم من قطع بالجواز لما اول الدوام
اقوى من الابتدا وهل يكون التوافق على ابقا الكتابة اذنا في ابقا بها وجهان احدهما نعم لانهما اذا توافقا فقد رضيا
باحكامها ومن احكامها جواز الانظار عند العجز واصحهما المنع ويحمل الاذن على ما قصد لما جرى به الاذن **قوله**
ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين وعجز فارقه احدهما وانظره الاخر لم يجز ٥ ما ذكره هو ظاهر كلام الرافعي وذلك انه قال
يجري في هذه المسئلة قبلها قال لان الكتابة بعد الموت من الوارثين ككتابة تصدر من الشريكين ولذلك يعتق نصيب
احد الابنين بابرائه عن حصته من النجوم وهذه الصورة اولى بان لا يستقل فيها الكتابة لانها صدرت من واحد في الابتدا
وهناك صدرت من شخصين والصفقة تتعدد بتعدد العاقد **فرع** لا يجوز صرف الزكاة الى من بعضه رقيق لا مدبر
باجرة لعسه على العقد الوصي وغيره قال الامام ورايت لبعض الاصحاب ما يدل على تجويزه وقد يمنع هذا القائل
الانقسام ويقول يحصل الصدقة بالقدر المكاتب لانه لا يجوز ان يكون الصدقة كسبا له فرع قال في اصل الروضة وماله

الطريقان اي ...

الى التفصيل حسن وهو انه ان لم يكن بينهما محاباة لا يجوز والا فيجوز في بعض قوله تنبيه ٥ لما تكلم في الاركان
والشروط التي هي مناط الصحة اراد ان يبين حال الكتابة التي لا تصح قال رحمه الله الكتابة التي لا تصح باطلة او فاسدة
فاما الباطلة فهي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها او العبد كذلك او كاتب
الصبي او المجنون عبدهما او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا مالية له ولا يقصد كالدم والحشرات او اختلت الصيغة
بان فقد الايجاب او القبول او لم يتوافقا واما الفاسدة فهي التي اختلت صحتها بالشرط فاسدا وبفوات شرط في
العوض بان ذكر خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يؤجله او لم ينجمه او كان النجم او الاجل مجهولا او كاتب بعض العبد حيث
لا يجوز وضبطها الامام تعالى اذا صدرت الكتابة ايجابا وقبولا ممن يصح عبارته وظهر اشتمالها على المالية لكنها لم تجمع روابط
الصحة فهي الفاسدة فالكتابة الباطلة لا عبرة بها الا اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه فيثبت مقتضى التعليق والفاسدة
تشارك الصحيحة في بعض الاحكام الاتية على الاثر ٥ ما ذكره جزم به الرافعي ما عدا قوله الا اذا صرح بالتعليق وهو ممن
يصح تعليقه فانه ذكره بحثا وذلك انه قال بعد ما تقدم وانما كان كذلك على خلاف البيع وساير العقود حيث لا نفرق
فيها بين الصحيح والفاسد لان العتق هو المقصود من الكتابة ولا يمتنع العتق بحصائها والامر على خلاف القياس
على ما مر وتعليق العتق لا يفسد وان فسدت الكتابة فانتظار العتق الذي هو المقصود احوج الى ان يثبت في الفاسد بعض
احكام الصحيح هكذا وجه الامام لكن قضيته هذا ان يكون الكتابة الباطلة اذا صح التعليق فيها كالكتابة التي سميناها
فاسدة انتهى وجزم في الروضة بهذا البحث وتعقب الرافعي في الخادم تعالى وما ذكره من ان باقي العقود لم يفرق
فيها ممنوع وقد اعترض عليه في المهمات بباب الخلع والعارية ولا يرد ان اما الخلع فانه فسخ او كالفسخ ان جعلناه ٥
طلاقا وانما تكلم الرافعي في العقود واما العارية فيحتاج نصورها الى تامل وفيها خلاف ان احدهما اذا قال اعرتك حمارا
بشرط ان تعيرني فرسك فوجهان اصحهما انها اجارة فاسدة والثاني عارية باطلة وخرجوا على الوجهين وجوب الاجرة وعدمه
ووجوب الضمان وعدمه وليس ذلك للتفرقة بين الفاسد والباطل وانما هو للتفرقة بين الاجارة والعارية الثانية
اعارة الدراهم والدنانير للتزيين ذكروا فيها وجهين فان صحت فهي مضمونة وان فسدت فقد حكوا في الضمان وجهين
ووجه الضمان ان الفاسد حكمه حكم الصحيح في الضمان ووجه عدم الضمان انها عارية باطلة كذا قاله الغزالي فاخذ من
هذا التفريق بين الفاسد والباطل وليس كذلك بل في كلامه ما يدل على انه لا عارية بالكلية حتى نعتورها البطلان
بل مجرد تسليط من المالك وهذا التاويل اولى من الخروج عن القاعدة مع كون العارية من العقود الجايزة وقد ذكر
النووي في الدقائق ان التفرقة منحصرة في اربعة ابواب الحج والعارية والخلع والكتابة وما ذكره من الحصر ممنوع
بل يجري في صور احدها الاجارة الفاسدة يجب فيها اجرة المثل واذا استاجر مثلا صبي رجلا بالغا يعمل عملا له
لم يستحق شيئا لانه الذي فوت عمل نفسه عليه ويكون باطلة الثانية لو قال المديون اعزل قدر حقي وعزله ثم قال
قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه بالعزل فاذا تصرف فان اشترى بالعين فهو ملك له وان اشترى في الذمة للقراض
ونقده فوجهان احدهما الشراء للقراض ويكون قراضا فاسدا وله الاجرة والربح لرب المال اي الاذن والثاني
لا يكون قراضا فاسدا والاصح انه باطل الثالثة لو قال بعتك ولم يذكر ثمنا وسلمه وتلفت العين في يد المشتري
هل عليه قيمتها وجهان احدهما نعم لانه بيع فاسد والثاني لا لانه ليس بيعا فيكون امانة الرابع ان البيع الفاسد
ملك عند ابي حنيفة حتى اذا وطيت فلا حد قال النووي في شرح المهذب هذا اذا اشتراه بشرط فاسد او خمر او
خنزير فان اشتراه بميتة او عذرة ونحو ذلك مما ليس بمال عند احد من الناس لم يملك اصلا فيكون باطلا انتهى وكذا

العراقي لم يات النووي بما يدل على الحصر فانه قال الفاسد والباطل من العقود عندنا سوا الا في اربع مواضع
الحج والعارية والخلع والكتابة وحكاه عنه شيخنا الاسنوي في المنقح بلفظ الا في اربع مسايل ثم اعترض عليه بان الحصر
في الاربع ممنوع بل منصوص الفرق وايضا في كل عقد صحيح غير مضمون كالاجارة والهبة وغيرهما انتهى وما قاله
في الخادم موافق لكلام المنقح واعلم ان البطلان والفاسد في الخلع كما هو في الكتابة فالباطل ما كان على عوض غير
مقصود كالدم او رجع الى خلل في العاقد كالصغر والسفه والفاسد هو الذي شرط فيه شرط فاسد ونحوه واما
الحج فيبطل بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل انه لا يجب قضاه ولا المضي فيه بخلاف الفاسد قوله قال الاصحاب
تعليق العتق بالصفة اقسام الى قوله ولعل هذا اقوى قال الاصحاب تعليق العتق بالصفة على ثلثة اقسام
احدها التعليق الخالي عن المعاوضة كقوله ان دخلت الدار او كلمت فلانا فانت حر ومن هذا القبيل قوله ان
اديت كذا فانت حر فان المال ليس مذكورا على سبيل الاعواض بهذا الاذن من الجانبين فليس للعبد ولا للسيد ولا
لهما رفعه بالقول ويبطل بموت السيد واذا وجدت الصفة في حياته عتق وكسب العبد قبل وجود الصفة للسيد
ولو ابراه في صورة التعليق باداء المال عن المال لم يعتق ولا تراجع بين السيد وبينه القسم الثاني التعليق في عقد يغلب
فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة وسياتي احكامها ان شاء الله الثالث عقد فيه معنى المعاوضة ويغلب فيه معنى
التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في احكام احدها انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق
ولا يعتق بابراء السيد ولا باداء الغير عنه تبرعا لان الصفة المعلق عليها لا تحصل بها ولو اعتاض عن المسمى
في الكتابة الفاسدة لم يعتق ايضا كذا قاله في اصل الروضة قال في المهمات وهذا الكلام يوهم جواز الاعتياض
عن نجوم الكتابة الصحيحة والصحيح المنع كما ذكره بعد ذلك انتهى ثانيها انه يستقل بالاكتساب فيتردد ويتصرف
ليودي المسمى ويعتق واذا ادى فما فضل من الكسب فهو له لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالاداء
فلذلك في الكسب وولد المكاتبة من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لانه مكاتب عليه فاذا عتق يتبعه
وعتق عليه وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها ظاهر نص المذهب نعم كالكسب والثاني لا كما سبق في المدبر
في ولد المعلق عتقها بصفة ولم يذكر المصنف هنا مسلة الولد والثالثة انه يسقط نفقته عن السيد اذا استقل ذكره
الامام والغزالي كما نقله الرافعي واطلق المصنف المسلة والذي قاله الامام والغزالي والمحاملي والصيمري والبيضاوي
وغيرهم ان له معاملة السيد كالمكاتب كتابة صحيحة وقال البغوي لا يجوز معاملته مع سيده ولا يعتد بتصرفه
فيما في يده كما في المعلق عتقه بصفة قاله في الكبير والروضة والحاوي ولعل هذا اقوى قال في الخادم قال ابن الرفعة
وكان وجه ثبوته ان معاملته لسيده في الكتابة الصحيحة لان عليه اداء النجوم فلو طلب النجم منه فكانه كل عقد في معاملته
بهذه المثابة وليس ذلك موجود في الكتابة الفاسدة قال ابن الرفعة ومن اطلاق النقلين يحصل في المسلة
وجهان صرح بهما القاضي في تعليقه لكن في جواز معاملته لسيده فقط ولم يتعرض لاستقلاله بالكسب
والتصرف فيما في يده وجزم بانه يتبعه كسبه انتهى قال اي في الخادم واذ ايقنا بما قاله في المهذب فلا يسقط
نفقته انتهى قوله قول المصنف وهي اي الكتابة الفاسدة كالصحيحة في احكام احدها انه اذا ادى المسمى عتق
بموجب التعليق موافق لكلام الروضة وتعقبه في الخادم حيث قال وذكره لهذه الصورة مما لستر كان
فيه عجيب فان هذه الصورة مما تفترقان فيها وقد صرح به الرافعي وحكى عبارته وحاصلها ان العتق في
الفاسدة بموجب التعليق وفي الصحيح بموجب العقد فهذا مما تفارق فيه الفاسدة الصحيحة قال والذي يحصل

لان الكتابة الصحيحة لا تجامع الفاسدة على المذهب الا في شيء واحد وهو استتباع الكسب والولد واما عند ذلك فلا على
ان القاضي ابا الطيب قال لا يستمر على اصل الشافعي ملك المكاتب كتابة فاسدة كسبه لان عنده لا يملك بالعقد الفاسد
وقال الماوردي وابن الصباغ انما خالف هذا البيع ونحوه لان المعقود عليه في هذا العقد وهو العتق قد حصل فتبعه
ملك الكسب بخلاف البيع الفاسد فانه لا يحصل فيه المعقود عليه ولهذا قال البندنيجي ليس لنا عقد فاسد يملك به الا الكتابة
كتابة فاسدة فانه يملك بها اكسابه ولعل مراد البندنيجي نفي الملك بالنسبة الى العين المعقود عليها اذ العقد الفاسد
قد يتسلط به على التصرف كالتوكيل المعلق انتهى قوله وتخالف الصحيحة في احكام الاول انه لا يجوز له المسافرة بغير
اذن السيد قلت تفارق الكتابة الفاسدة الصحيحة في امور ذكر المصنف منها اربعة الاول السفر فهل للمكاتب كتابة
فاسدة ان يسافر بغير اذن السيد بنى ذلك على ان المكاتب كتابة صحيحة هل يسافر بغير اذنه وقد نص في باب كتابة
بعض العبد في المختصر انه يسافر وعن الاملاء منعه وفيهما طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما المنع وبه قال مالك لما
فيه من المخاطرة بالمال ولهذا لم يكن للشريك ان يسافر بغير اذن شريكه مال الشركة واصحهما الجواز وبه قال ابو حنيفة
واحمد لان قد يستعين بالسفر على الاكتساب ولان المكاتب في يد نفسه والسيد يستحق عليه دينا مؤجلا والدين
المؤجل لا يمنع السفر والثاني حملهما على حالين حيث جوز اراد السفر القصير وحيث منع اراد الطويل وقيل حيث
جوز اراد ما لم يحل النجم وحيث منع اراد ما اذا حل فان قلنا يسافر بغير اذن ففي المكاتب كتابة فاسدة وجهان
احدهما له ذلك ايضا لاستقلاله بالكسب واظهرهما المنع لان تمكينه من الخروج عن ضبط السيد ونظره في غير عقد لازم
بعيد هذا ايراد الرافعي وهذا الكلام يقتضي في المسئلة فان التصحيح المذكور في الاول انما هو مفرع على طريقة القولين ولم يصححها
والصحيح من حيث الجملة هو الجواز لكن جزم به الرافعي في اول الكلام على كتابة بعض العبد وصححه المروزي في تصحيح التنبيه
انتهى موضع الحاجة وجرى المصنف على ذلك قوله الثاني انه اذا ادى المسمى وعتق رجع بما ادى والسيد عليه بقيمته يوم
العتق فان تلف في يد السيد رجع بمثله او قيمته فان كان الواجب في جنس القيمة بان كان غالب نقد البلد تقاصا فان
فضل لاحدهما شيء رجع به قلت الثاني اذا ادى العبد المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق فيرجع على السيد بما ادى
لانه لا يملكه ويرجع السيد عليه بقيمته رقبته لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف
المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري فانه يرجع على البائع بما ادى ويرجع البائع عليه بالقيمة وكذا لو خالع على عوض فاسد
لان الخلع لا يمكن استدراكه والمكاتبة تقبل الرفع وان كانت صحيحة والاعتبار بقيمته يوم العتق فانه يوم التلف
وفي قول انه يعتبر قيمته يوم العقد كما في الكتابة الصحيحة فانا اذا احتجنا الى قيمة العوض على العبد نراعي قيمته
يوم العقد قال الرافعي والظاهر والمشهور الاول قال وانما اعتبرنا قيمته يوم العقد في الكتابة الصحيحة لانه وقت
الحيلولة وههنا تحصل الحيلولة بالعتق واذا هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان لم
يكن مثليا فان كان الواجب على السيد من جنس القيمة بان كان غالب نقد البلد فهو على اقوال التقاص والمرجح منها
التقاص وسيأتي واذا حصل التقاص وفضل لاحدهما شيء رجع به وانما يثبت التراجع اذا كان المسمى مالا فان كان خمرا
ونحوه لم يرجع العتيق على السيد بشيء ويرجع السيد عليه بالقيمة وهنا امور منها قال البلقيني مقتضى كلامهم عدم
ملك السيد للمقبوض وقت اخذه وعندي ليس الامر كذلك بل يملكه فاذا حصل العتق ارتفع ذلك الملك ويستشهد
له بما اذا علق طلاق زوجته على اعطاء الدراهم فاعطته غير الغالب فانه يملكه وله رده وطلب الغالب عنه انه في الكتابة
يرتفع الملك فيها وهنا يرتفع برد الزوج ومنها قال البلقيني ايضا يستثنى ما اخذه الكافر الاصلي حال الكفر فانه

في الكبير والصغير وجرى عليه في الروضة قال في المهمات والاوجه منع

بطل ولا تراجع ومنها المراد بالمتقوم ماله قيمة لا عند المثلي ولذلك يرجع بما لا قيمة له اذا كان محترما كجلد الميتة
قبل الدبغ الا انه اذا تلف لم يرجع ببدله الثالث للسيد فسخها وابطالها بنفسه او بالحاكم ولا يبطلها الحاكم
من غير طلب السيد واذا فسخها او حكم الحاكم بابطالها ثم ادى المسمى لم يعتق وليشهد السيد على الفسخ فان ادى
وقال اديته قبل فسخه وقال السيد بل بعده صدق بيمينه وعلى السيد البينة الثالث للسيد فسخ الكتابة
الفاسدة لان المسمى فيها لا يسلم للسيد فان العبد استرداده وهذا بخلاف الكتابة الصحيحة ثم ان شاء فسخ
بنفسه وان شاء رفع الامر الى القاضي ليحكم بابطالها او بفسخها قال الروياني وهو كما لو وجد المشتري المبيع معيبا له
ان يفسخ بنفسه وله ان يرفع الى القاضي ليفسخ ولا يبطلها القاضي بغير طلب السيد وقال ابن سلمة لا سبيل الى
ابطال الفاسدة بالقول لان العتق فيها حصل بالتعليق والتعليق لا يصح ابطاله والصحيح الاول فاذا فسخها
او حكم الحاكم بابطالها ثم ادى المسمى لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن المعاوضة وانما علق طالبا للعوض
فكانه قال ان اديت كذا في ضمن معاوضة فانت حر فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع التعليق الذي تضمنته او كانه
قال ان اديت فانت حر ما لم ارجع فالعتق يتعلق بالاداء وعدم الرجوع وقد بطلت احدى الصفتين وليشهد
السيد على الفسخ فان وجد اداء المسمى واختلفا فقال العبد اديته قبل ان فسخت وقال السيد بل بعده فالمصدق
العبد لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة كذا قاله الشيخان وجرى عليه المصنف قال في الخادم وهذا معارض
بان الاصل ايضا في الكتابة الفاسدة عدم خروجه عن ملكه فليكن المسئلة من صور تعارض الاصلين انتهى وهنا
امران الاول تعقب البلقيني في تصحيح المنهاج قوله ان للسيد فسخها من جهة ان الفسخ انما يكون في العقد الصحيح
اما الفاسد فلا يرتفع بالفسخ لان الفسخ انما يرفع الصحة قال وانما يقال كما قال الشافعي ان للسيد ابطالها
انتهى الثاني قال في الخادم استشكل حكم الحاكم بفسخها فان فيه تغيير الحكم الشرع وهو ابطال التعليق فيها وجوابه
ان حكم الحاكم في مواطن الخلاف نافذ والكتابة الفاسدة اختلف العلماء في بطلانها فحكم الحاكم برفعها موافق لبعض
المذاهب فكان نافذا انتهى الرابع اذا باعه السيد او وهبه صح وكان فسخا لها الخامس لو اعتقه عن الكفارة
تجزئه السادس اذا اعتقه السيد لا عن جهة الكتابة كان فسخا ولا يتبعه الكسب والولد وهذه الثلاثة يرتبط بعضها
ببعض فلذلك جمعتها وتفصيل القول فيها ان يقال اذا اعتق السيد المكاتب كتابة فاسدة لا عن جهة الكتابة
كان اعتاقه فسخا للكتابة ولذلك الحكم اذا باعه او وهبه وعلى هذا لو اعتقه عن كفارته فيجزئه نص عليه قال الشيخ
ابو علي واذا اعتق لا عن جهة الكتابة لم يتبعه الكسب والولد بخلاف الكتابة الصحيحة لان المكاتب هناك استحق
العتق على السيد بعقد لازم فاستحق استتباع الولد والكسب فليس للسيد ابطاله وهنا لا استحقاق
على السيد فجعلناه فسخا قال وعرضت هذا على القفال فاستحسنه ووافقني عليه ولم يرو عن غيره وحكى الامام
وجها انه لا يجزئ عن الكفارة ولا يتبعه الولد والكسب والصحيح الاول السابع انها تبطل بموت السيد
ولا يعتق بالاداء الى الوارث الا اذا قال ان اديت الي او الى وارثي كذا بعد موتي فانت حر فادى اليهم السابع تبطل الكتابة
الفاسدة بموت السيد ولا يحصل العتق بالاداء الى الوارث بعد الموت وعن ابي حنيفة واحمد انه يحصل كما في الكتابة
الصحيحة ووجه المذهب بانها جائزة من الجانبين فتبطل بالموت كالوكالة وايضا فقد تقدم ان العتق يحصل فيها بحكم
التعليق فتبطل بالموت كسائر التعليقات نعم ان قال ان اديت الي او الى وارثي كذا بعد موتي فانت حر عتق بالاداء اليه
كما لو قال ان دخلت الدار بعد موتي الثامن لا يجب الايتاء في الفاسدة اي لا يستحب ان [illegible] التاسع لو

انه وعجزت فارقها او فسخ الكتابة لم يجب الاستبراء اي لبقاء الحل فيها ولهذا لا يحرم وطيها والاستمتاع بها بخلاف المكاتبة كتابة صحيحة قوله العاشر لو عجل النجوم في الفاسدة لم يعتق اي لان الصفة لم توجد على وجهها وهذا ما صححه النووي

في زوائد الروضة وابن الرفعة في الكتابة والوجه الثاني يعتق كالصحيحة واطلق الرافعي الوجهين من غير ترجيح قوله الحادي عشر يلزم السيد فطرته اي لبقاء ملكه التام عليه وهذا ما جزم به الرافعي وحكى في الكتابة الصحيحة ثلاثة اوجه فيمن تجب الفطرة ايضا

وقيل هي على المكاتب لاستقلاله وقيل تسقط وهو المرجح تنبيه تعدم في كلام المصنف انه تسقط نفقته عن السيد كما في الكتابة

الصحيحة وهو المنقول عن الامام والغزالي وهو مشكل فان مقتضى وجوب الفطرة وجوب النفقة لبقاء الملك قوله الثاني عشر لا يصرف

سهم المكاتبين اليه هـ ما ذكره صححه الرافعي وحكاه عن النص ووجهه بان هذه الكتابة غير لازمة والقبض فيها غير موثوق

به وقيل يصرف ذلك اليه لانه من الاكساب الذي يتوصل بها الى العتق تنبيه ظاهر عبارة المصنف حصر وجوه المخالفة فيما ذكره

وليس كذلك بل يفترقان في صور اخرى ذكر غالبها البلقيني وبعضها ذكره في الخادم منها انه لا يسقط زكاة التجارة فيه

فيخرج عنه زكاتها لتمكنه من التصرف بالبيع وغيره بخلاف الصحيح ومنها ان له منعه من صوم الكفارة اذا حلف بغير اذنه وكان

يضعف بالصوم ومنها ان له منعه من الاحرام وتحليله اذا احرم بغير اذنه وله هو ان يتحلل احصارا ومنها ان الكتابة الفاسدة

في الخيار لا يثبت فسخها من البائع ولا اجازة من المشتري الا ان يعتق بالاداء في الخيار ومنها لو اطلع على عيب بعد اشترائه بعد

ان كاتبه كتابة فاسدة لم يمتنع رده بالعيب ومنها ان الكتابة الفاسدة مع المشتري لا تمنع عود المكاتب الى البائع باقالة او فسخ

بتحالف او غيره ومنها يجوز له جعل رأس مال السلم واداه عن سلم لزمه كما يجوز بيعه ويكون فسخا للكتابة ومنها انه يجوز اقراضه

فاذا قبضه المقترض من سيده ولا عن معامل سيده في صرف وسلم او غيرهما ومنها ان للبائع فسخ البيع اذا افلس المشتري

وكان قد كاتبه كتابة فاسدة ويباع في الدين ومنها انه لا يوجد السيد من يعطي له النجوم ولا العبد من يؤدي بها عنه رعاية

للتعليق بقوله فاذا اديت الي فانت حر ويشهد له ما اذا قال ان اعطيتني كذا فانت طالق فالمنقول انها اذا ارسلته مع وكيلها

فقبضه الزوج لم تطلق ومنها انه يقبل اقرار السيد على المكاتب كتابة فاسدة بما يوجب الارش بخلاف الصحيح ومنها للسيد

انه يجعله اجيرا في الاجارة وحملا في الجعالة ويعتقه ويكون ذلك فسخا ومنها اذا كاتب الفرع ما وهبه له اصله كتابة فاسدة

بعد قبضه باذنه فللاصل الرجوع فيه ويكون فسخا ومنها انه في الالتقاط كالقن ومنها لا يصح الوصية بان يكاتب عبد

فلان كتابة فاسدة ومنها تصح الوصية برقبة المكاتب كتابة فاسدة دون الصحيح ومنها انه لا يصح الوصية بنجومها خلاف

الصحيح ومنها ان الفاسدة الصادرة في المرض يعتبر من الثلث لاخذ السيد القيمة عن رقبته بل هي من رأس المال ومنها

ان المعتبر في الفاسدة جواب خطبتها من السيد بخلاف الصحيح فان المعتبر جوابها ومنها ان السيد تحوز المكاتبة كتابة

فاسدة اجبارا وفي كون ذلك فسخا نظر والارجح انه يكون فسخا للكتابة لان اجبار السيد يكون للقنة دون المكاتبة كتابة صحيحة

وصورها بذلك كالقنة ومنها ان للسيد منع الزوج من تسليمها نهارا كالقنة بخلاف المكاتبة كتابة صحيحة فان الواجب لها تسليم

نفسها ليلا ونهارا كالحرة ومنها ان للسيد منع الزوج من السفر بالمكاتبة كتابة فاسدة بخلاف المكاتبة كتابة صحيحة اذا كان

في سفرها مصلحة لها ومنها ليس للمكاتبة كتابة فاسدة بخلاف الصحيحة

ومنها السيد يتولى تفويض بضعها وله حبسها للفرض وتسليم المفروض لا لها ومنها اذا زوجها بعبده لم يجب المهر بخلاف

الصحيح ومنها يجوز جعلها صداقا ويكون فسخا ومنها اذا كانت لزوجها العبد الذي اصدقها الزوج اياه ثم وجد

من الفرقة قبل الدخول ما يقتضي عود الكل او النصف الى الزوج فلا يرجع بذلك في الصحيح وعليها غرامة بدله ويرجع به في

الفاسدة ويكون فسخا للكتابة ومنها لا يجب لها المهر بوطء سيدها لها ولا التعزير عليه ويستمر تحريم اختها وعمتها وخالتها

صوام بزوج

حبس نفسها لتسليم المهر الحال

في الوطء بملك اليمين وفي عقد النكاح ومنها لا تدخل في قتل عبده في محل اللوث ولا غيره ولا يفسخ وذلك بتعليق بأداء شيء
بخلاف المكاتب كتابة صحيحة ومنها إذا سرقه سارق وهو نائم وكان بحيث لو انتبه لم يقدر على دفع السارق عنه
الاستيلاء عليه والأرجح أنه يقطع لأنه مال أخذه من حرز بخلاف المكاتب كتابة فاسدة في حلفه أنه لا مال له ولا
عبد ولو حلف لا ذكاتب أو لمكاتبتي أو لا يكلم مكاتب فلان يتعلق البر والحنث بالكتابة الصحيحة دون الفاسدة ومنها
أنه دكاتبه السيد كتابة صحيحة ويكون فسخا للفاسدة ومنها لا يستحق الفاسدة إذا طلبها العبد مطلقا بل يحرم إذا طلبها
على عوض محرم ومنها للسيد حمل المكاتب كتابة فاسدة إذا كان كافرا إلى دار الحرب ومنها لو عين في الفاسدة موضعا
للتسليم يعم مطلقا من أجل التعليق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أحضره في غير المكان المعين لا يقبضه ومنها العتق ومنها
لو اشترى المكاتب كتابة فاسدة من يعتق على سيده عتق في الحال بخلاف الصحيحة لا يعتق فيها إلا إذا أرق ومنها
يتحالف السيد والمكاتب كتابة صحيحة عند الاختلاف بخلاف الفاسدة لا تحالف فيها لأنها جائزة من الجانبين فلو اختلفا
بعد العتق ولا تحالف أيضا لثبوت التراجع قوله فصل يحصل عتق المكاتب بأداء النجوم بتمامها وبالإبراء
عنها وبالحوالة حيث جوزناها وبالاعتياض بل يتوقف على أداء الباقي وإبرائه ولو كاتب عبيدا أو عبيدين صفقة
فأدى بعضهم حصته عتق وإن لم يؤد الآخرون ولو كاتبه اثنان معا ويسوي بينهما في الأداء ولا يعتق نصيب أحدهما
بأداء نصيبه ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين فأدى نصيب أحدهما لم يعتق نصيبه أدى بإذن الآخر أو دونه ٥
لما انقضى كلامه على أركان الكتابة والفرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة أخذ في بيان الأحكام وفيه مسائل منها
حصول العتق ولا شك في حصوله بأداء النجوم بتمامها وكذا بالإبراء عنها وفي حصوله بالاستبدال عن النجوم خلاف
الصحيح المنع وإذا جوزنا الحوالة بالنجوم أو عليها حصل العتق بنفس الحوالة ولو أدى بعض النجوم أو أبرأه عن
بعضها لم يعتق شيء منه بل يتوقف على الجميع لقوله صلى الله عليه وسلم من كاتب عبدا على مائة درهم فأداها إلا عشرة دراهم
فهو عبد صححه ابن حبان وغيره وفي سنن أبي داود والنسائي عن عمرو بن شعيب مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
٦ في الروضة أنه حسن ولأنه إن كان المغلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل إكمالها وإن غلب فيه المعاوضة
كالبيع فلا يجب تسليمه إلا بقبض جميع ثمنه ونظيره المسلم الرهن لا ينفك شيء منه حتى يؤدي الجميع بخلاف أرش الجناية
المتعلق برقبة العبد فإنه ينفك عنه بقدر ما أدى على الصحيح وبقية المسائل التي ذكرها المصنف قالها الشيخان
وتوجيهها ظاهر مما ذكرناه ولا ينفسخ الكتابة بجنون السيد والعبد وبإغمائهما فإن جن السيد يعني المكاتب
التسليم إلى وليه فإن سلم إليه لم يعتق ولو حجر عليه بالسفه فكما لو جن ولو جن المكاتب فأدى في جنونه أو أخذ
السيد منه عتق ٥ لا ينفسخ الكتابة بجنون السيد ولا بجنون العبد ولا بإغمائهما لأن الكتابة لازمة من أحد
الطرفين فأشبهت الرهن وإنما ينفسخ بالجنون العقود الجائزة من الطرفين كالشركة والوكالة ثم إذا جن
السيد فعلى المكاتب تسليم المال إلى قيمه فإن سلم إليه لم يعتق لأن قبضه فاسد ولو تلف في يده فلا ضمان
لتقصيره بالتسليم إليه ثم إن لم يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه في الكتابة فللقيم تعجيزه ولو حجر عليه بالسفه
فهو كالجنون فلو أدى المكاتب إليه في حال الحجر وعجزه الولي ثم رفع الحجر عنه استمر التعجيز وقيل فيه قولان
كما في المدبر إذا أخذ النجوم وعجزه الحاكم المكاتب ثم أسلم المرتد والمذهب الأول لأن حجر السفه أقوى ولهذا
لا ينفذ تصرفه قطعا بخلاف المرتد في قول وإن حجر السفه أقوى لحفظ ماله فلو حسب عليه ما أخذه وأتلفه في
حال الحجر لم يحصل حفظ المال وحجر المرتد لحق المسلمين فإذا أسلم لم يتوهم في ماله حق وأما إذا جن المكاتب فأدى

جنونه او اخذه السيد من غير اذن منه فيعتق لان قبض النجوم مستحق ولو اخذها المولى من غير اقباض من المكاتب وقع
موقعه هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام اذا عسر وصول السيد الى حقه الا من جهة ما تصادف فلم ذلك وان امكن مراجعة
الولي فلا وجه لاستبداده بالقبض فلو استبد لم يصح واذا لم يصح فلو اقبض المجنون لم يكن لاقباضه حكم وحكى قولا او
وجها ان الكتابة تنفسخ بجنون المكاتب والمذهب الاول قال ابن الرفعة وما قاله الامام بناه على ان قبض النجوم
يسلك بها مسلك قبض الديون في احتياجها الى تعيينها من مالك او حاكم عند عدم القدرة على الخلاص منه فان لم يقدر على
ذلك فمعتمد تجويز له الاستبداد بقبضها وليس كذلك فانها لو كانت كالديون لتعينت بتعيين المكاتب وليس كذلك وقد
اتفق الاصحاب على انه اذا كان للسيد على المكاتب دين معاملة او ارش جناية ودفع اليه المكاتب مالا عن النجوم وقال السيد
انا اخذه الا عن الدين ان السيد يجاب فاذا كان للسيد تعيين ما ياخذه على الجهة التي يوثرها وقد عين المكاتب غيرها
وان امتنع بسببه العتق فلان يراد تعيين ما ياخذه ليحصل العتق ولا منازع له في التعيين اولى ولا يقال انما جعلنا للسيد
التعيين حيث لما يلحقه من الضرر بسبب تاخير دينه فهو نظير قولنا اذا تعذر على رب الدين اخذه الا ممن هو عليه له
ان ياخذ بنفسه دينه اذا قدر عليه لانا نقول لو ثبت لاجنبي على المكاتب دين معاملة وارش جناية واضاف ما في يده عن
النجم ودين الاجنبي كان للمكاتب ان يعين ما في يده للنجم او الارش وان تضرر الاجنبي بتاخير دين المعاملة وايضا
وايضا فان في الديون لو كان على الشخص دين برهن واخر بغير رهن فاداه عن الذي به الرهن تعين وان تضرر رب
الدين بذلك لمشاركة غيره له في الرهن وانفراد الغير به ولذلك امتنع على الغريم ان ياخذ الدين بنفسه عند القدرة
على المالك او الحاكم واذا كان كذلك افترق البابان وظهر صحة ما قاله الاصحاب انتهى قوله وهذا في الكتابة الصحيحة
فاما الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغمائه والحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه فاذا افاق وادى عتق وثبت التراجع
ج

⊙ ما تقدم في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فهل تبطل بجنونهما او اغمائهما فيه ثلثة اوجه احدها نعم لجوازها من الطرفين
كالشركة والوكالة والثاني لا لان المغلب فيها التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون وصحح هذا الامام ووجهه بانها
وان كانت جائزة فمصيرها الى اللزوم كالبيع في زمن الخيار واصحها عند الاكثرين وهو ظاهر النص انها تبطل بجنون
السيد واغمائه والحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد كذا وجهه الشيخان وزاد
الرافعي وايضا فان العبد لا يمكن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت او فاسدة وانما المجنون نفسه نزل السيد
بفسخ ان شاء واذا لم يملك الفسخ لم يوثر جنونه انتهى فان قلنا لا تبطل فافاق وادى المسمى عتق وثبت التراجع
قال الرافعي وبمثله اجابوا فيما اذا اخذ السيد في جنونه وقال لو انتصب الحاكم من يرجع له وينبغي ان يقال لا يعتق
ها هنا باخذ السيد وان قلنا في الكتابة الصحيحة انه يعتق لان المغلب ههنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء
من العبد ولم توجد واذا قلنا تبطل فادى المسمى لم يعتق على الاصح لان العتق بالتعليق في الكتابة الفاسدة يتبع
الكتابة فاذا ابطلت بطل كما لو فسخها السيد والثاني يعتق وعلى هذا قال الامام الوجه القطع بان لا تراجع لان التراجع
مقتضى الكتابة الفاسدة وقد زالت وبقي التعليق المحض وقيل يثبت قال ومساقه ان يتبعه الكسب وضعفه
في الروضة تنبيه اعترض في المهمات على الرافعي في قوله العبد لا يمكن من فسخ الكتابة فقال فيه امران الاول ما
جزم به واقتضى كلامه الاتفاق عليه من كون العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة غريب فقد ذكر بعد هذا في اثناء الحكم الثاني
ان اظهر الوجهين انه يجوز له ان يفسخ كالمرتهن وعلل مقابله بانه لا ضرر عليه في بقاء الكتابة والصواب المفتى عليه
ما ذكره هناك وهو الجواب فقد نص عليه في الام فقال تعليلا لمسئلة ما نصه لان الكتابة لا تلزم العبد لزوم الدين

وقال في باب الخيار في الكتابة ولو شرط السيد للعبد ان بيد العبد فسخ الكتابة متى شاء كانت الكتابة جائزة لان ذلك
بيد العبد وان لم يشترطه العبد انتهى قال وقال ايضا في باب ميراث المكاتب مانصه فمتى شاء المكاتب ابطل الكتابة
انتهى الى ان قول الرافعي وانما يعجز نفسه فيفسخ السيد ان شاء صريح في ان الكتابة لا تبطل بتعجيز العبد نفسه وهو
خلاف نص الشافعي فانه قال ايضا في الام اسمع لا اعلم بطلان الكتابة بالموت مانصه واذا كان المكاتب اذا كان
في حياته قد يعجز بطلت الكتابة لانه اختار تركها كان اذا مات اولى ان تبطل وذكر مثله في اواخر باب ميراث
المكاتب فقال ولذلك لو كاتب عبدان او عبيد في كتابة واحدة فعجز احدهم نفسه او رضي بترك الكتابة خرج منها
انتهى موضع الحاجة وستأتي المسألة في كلام المصنف قوله ولو كاتبا معا ثم اعتق احدهما نصيبه عتق وسرى
ولا نعجل السراية فان ادى نصيب الاخر عتق عن الكتابة والولاء بينهما وان عجز وعاد الى الرق استقر حينئذ
ويكون الولاء كله للمعتق ولو مات قبل الاداء والعجز فقد مات بعضه حرا وبعضه رقيقا وابرا احد الشريكين
عن نصيبه كاعتاقه ولو قبض احدهما نصيبه برضى الاخر لم يعتق نصيبه ○ اذا كاتب الشريكان معا ثم اعتق
احدهما نصيبه عتق وهل يسري الى نصيب الشريك ان كان موسرا وجهان او قولان المشهور يسري وفي وقت
السراية قولان احدهما في الحال لانه قد عتق بعضه والمقصود من مشروعية السراية ان لا تتبعض الحرية واظهرهما
لا يسري في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية للنصف الاخر وقد يؤدي ويعتق والان في التعجيل ضرر على السيد
بفوات الولاء وبالمكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه وعن ابي الطيب ان بعضهم قطع بالقول الثاني وهذه الطريقة
ذكرها الرافعي ولم يذكرها في الروضة فان قلنا بتعجيل السراية فهل ينفسخ الكتابة في نصيب الشريك ام يسري العتق
اليه مع بقاء الكتابة وجهان الصحيح وبه قطع الجمهور ينفسخ لان الاعتاق اقوى من الكتابة فعلى هذا العتق كله على
الشريك المعتق ويكون له الولاء والثاني يسري العتق مع بقاء الكتابة لئلا يبطل حق الغير فعلى هذا ولاء النصف الاخر للشريك
لا للمعتق وان قلنا لا نعجل السراية كما هو الاظهر فان ادى نصيب الاخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما
وان عجز وعاد الى الرق ثبتت السراية حينئذ ويكون الولاء كله للمعتق وحكى الخلاف في انها تثبت بنفس العجز
ام باداء القيمة ام نتبين باداء القيمة حصول العتق من وقت العجز ويجري هذا الخلاف على قولنا بتعجيل
السراية وان مات قبل الاداء والعجز فقد مات بعضه رقيقا وبعضه حرا وهل يورث فيه قولان سبقا في الرق نص
ولو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم فهو كما لو اعتقه والقول في السراية ووقتها كما ذكرنا لو اعتق
احدهما نصيبه ولو قبض احدهما نصيبه من النجوم برضا صاحبه فهل يعتق نصيبه فيه خلاف سيأتي ان شاء الله
والصحيح منه انه لا يعتق نصيبه فان قلنا يعتق فهو كالاعتاق في السراية ووقتها قال الامام والا يعتق لانه
مجبر على القبض ولا يسري لانه مختار في انشاء الكتابة التي اقتضت اجباره على القبض فهو كما لو قال احد الشريكين
اذا طلعت الشمس فنصيبي حر فاذا طلعت عتق نصيبه ويسري لانه مختار في التعليق ولو كاتب عبدا ومات
عن ابنين فقبض احدهما نصيبه وقلنا يعتق نصيبه على ما سيأتي ان شاء الله لم يسر لانه مجبر على القبض والابتداء بالكتابة
لم يصدر منه قوله ولو قال العبد اعطيتكما النجوم وانكرا حلفا وان صدقه احدهما عتق نصيبه وحلف المكذب
والشريك لي نصيبه ولو قال لاحدهما دفعت اليك النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الاخر اليه فقال دفعت
الى نصيبي ودفعت نصيب الاخر اليه فقال دفعت بنفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه
لم يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه بغير يمين ويتخير بين ان ياخذ حصته من العبد

تخير

بين ان ياخذ نصف الماخوذ والباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه ولو عجز عما طلبه المنكر فله تعجيزه ولو
قال لاحدهما دفعت اليك لتدفع نصيب الاخر اليه فقال صدقت ودفعت وعتقت وانكر الاخر عتق نصيب المقر
وحلف المنكر وبقي نصيبه مكاتبا ويخير بين اخذ حصته من العبد والمقر ومن اينما اخذ حصته في المقر المقر له اذا
قال العبد لمالكيه دفعت اليكما فقد اعطيتكما النجوم وانكرا صدقا باليمين وان صدقه احدهما وكذبه الاخر عتق
نصيب المصدق ويصدق المكذب بيمينه وهل يسري العتق فيه خلاف ياتي قريبا والمذهب المنع والاختلاف
في غير النجم الاخير كما لا اختلاف فيه الا ان العتق لا يحصل بغير الاخير ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت اليك جميع النجوم
لتاخذ وتدفع نصيب الاخر اليه فقال دفعت الى نصيبي ودفعت نصيب الاخر ~~لاحدهما نفسه الكل جميع النجوم اليه بنفسك~~
وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه
ولا حاجة الى اليمين لان المكاتب لا يدعي عليه شيئا ثم يتخير المنكر بين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد وبين ان
ياخذ من المقر نصف ما اخذه لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة ويأخذ الباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر
عليه لانه متهم بدفع المشاركة عنه واذا عجز المكاتب عما طالبه المنكر به فله تعجيزه وارقاق نصيبه عن نصه في الاملا انه
يقوم ما ارقه على المقر ونقل ابن سلمة وابن خيران الى الصورة السابقة قريبا وجعلا التقويم عند العجز في الصورتين
على قولين ووجه المنع بان المقر لم ينشئ اعتاقا وانما استوفى ما ثبت بحكم الكتابة فصار كما لو استوفى احد ابني المكاتب
حصته من النجوم بعد التقويم عليه نصيب اخيه والثاني بان العتق يضاف اليه الا ترى انه يثبت الولاء في مسألة الابنين
الولاء للمورث وامتنع الجمهور من نقله الى تلك الصورة وفرقوا بان العبد هناك يقول انا حر كامل الحال فلا يستحق التقويم
وهنا يعترف بان نصيب المنكر منه لم يعتق ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت النجوم اليك لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب
الاخر كما صورنا فقال في الجواب قد فعلت ما امرت به فانت عتيق وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق المنكر بيمينه
فاذا حلف بقي نصيبه مكاتبا وله الخيار بين اخذ حصته من المكاتب وبين اخذه من المقر لاقراره باخذها ومن ايهما
اخذ عتق نصيبه ثم ان اخذها من المكاتب فله الرجوع على المقر لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك فانه كان ينبغي
ان يشهد عليه واذا اخذها من المقر فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم واذا اختار الرجوع على المكاتب
فلم ياخذ حصته من المقر ولم يدفعها الى المنكر وعجز نفسه فنصفه حر ونصفه رقيق مقوم على المقر فيأخذ المنكر
منه قيمة النصف وياخذ ايضا ما اقر بقبضه له فانه كسب النصف الذي كان ملكه لكن قاله الشيخان في الحادم
والتقويم انما يتجه اذا كان العبد مكذبا له في الدفع اما اذا صدقه فيكون كالصورة الاولى ولا تقويم على الصحيح لاعترافه
بكمال الحرية فيه وعدم استحقاق التقويم فليتقيد كلام الرافعي بهذه الصورة انتهى ولو كاتب ومات عن ابنين
فهما قائمان مقامه في انه اذا اعتقاه او ابراه او استوفياه عتق ولو اعتقه احدهما او نصيبه عتق نصيبه وكذا
لو ابراه عن نصيبه ثم ان كان معسرا بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز رق وان ادى عتق وولاؤه للاب لولا نصيب
الاول وان كان موسرا فلا سراية وبقي مكاتبا كما كان فان عتق بالاداء او الابراء او الاعتاق فولاء الكل للاب وان عجز
في نصيبه قوم ولا النصف الاول بينهما ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم فكما لو قبض احد الشريكين اذا كاتبا
عبدا او مات عن ابنين فهما قائمان مقامه في انهما اذا اعتقاه او ابراه عن النجوم عتق وكذا لو استوفياها ولو اعتقه
احدهما او اعتق نصيبه عتق نصيبه وكذا لو ابراه احدهما عن نصيبه من النجوم وعند ابي حنيفة والمزني لا يعتق
نصيبه بالابراء حتى يبرئه الاخر او يستوفي نصيبه كما لو كان الابن حيا فابراه عن بعض النجوم واجاب الاصحاب بان

علم

نصيبكم

هناك لو برئ به عن جميع ما عليه فصار كما لو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم وهذا الذي ذكرنا من انه اذا اعتق الابن
نصيبه او ابراه عن نصيبه يعتق هو الذي قطع به الاصحاب وقال البغوي معظم سببا في المختصر حصول قولين في عتق نصيبه
احدهما العتق واظهرهما المنع بل يوقف والمذهب ما قاله الاصحاب كما قاله في اصل الروضة ان كان الذي اعتق نصيبه او
ابرا معسرا بقيت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنا وان ادى وعتق فولاؤه للاب واما ولاء نصيب الاول فانه للاب ايضا
وقيل للابن لمزيد صنعه عمدة لحكم انما الولاء لمن اعتق وقيل ان اعتقه فله وان ابراه فللاب وان كان موسرا فهل يسري العتق الى
نصيب الشريك اذا قلنا بالاصح ان الكتابة لا تمنع السراية فيه قولان احدهما نعم كما لو كاتبه شريكان ثم اعتقه احدهما واظهرهما
لا لان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه والابن كالنائب عنه قال الرافعي وبني الخلاف
على ان المكاتب هل يورث ام لا ان قلنا نعم سرى وان قلنا لا فالعتق بحكم كتابة الاب ... قال في المهمات فقد اسقط النووي
الخلاف في ان المكاتب هل يورث ام لا وقد ذهب بعض الاصحاب كما حكاه ابن الصباغ الى ان المكاتب ملك نفسه بالعقد
وانما لم يعتق لضعف الملك وهذا الخلاف هو الخلاف في الارث وعدمه فان القائل بخروجه عن ملك السيد يقول لا يورث
وهذه المقالة مباينة لما قاله القاضي الحسين والبغوي من ان المكاتب لم يملك اكسابه ولا منفعته وانما تسلط بالكتابة
على جمعها واعطائها للسيد اما اذا قلنا لا سراية فنصيب الاخر مكاتب كما كان فان عتق باداء او اعتاق او ابراء
فولاء الجميع للاب وان عجز بقي نصيبه رقيقا وفي ولاء نصيب الاول وجهان اصحهما انه له لانه عتق بحكم كتابة الاب فيثبت
له الولاء وينتقل اليهما بالعصوبة ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم ان كان بغير اذن الاخر فهو فاسد لا يحصل به
العتق وان كان باذنه فقولان كما سيأتي في الشريكين فان صححنا فقال الامام لا سراية بلا خلاف لانه مجبر على القبض ولا
سراية حيث حصل العتق بغير اختياره وفي المهذب ان القول في عتق نصيبه وفي السراية كما ذكرنا فيما اذا اعتق نصيبه
او ابرا عن نصيبه من النجوم بلا فرق ولمن ... بهذا ان يمنع كونه مجبرا على القبض ويقول له الاعتاق والابراء فان لم يفعلهما
فيشبه ان يقال لا يجبر على الانفراد بالقبض وان جوزناه لانه لو عجز عن نصيب الثاني لشاطره الثاني فيما اخذ فله ان يمتنع
عن قبض ما عسى الثاني يزاحمه فيه ... ولو خلف ابنين وعبدا فادعى ان اباهما كاتبه وكذباه حلفا على نفي العلم فان نكلا وحلف
العبد ثبتت الكتابة وان حلف احدهما ثبت الرق في نصيبه وترد اليمين في نصيب الناكل ولا تثبت الكتابة باقل من رجلين وان
صدقاه او قامت البينة فالحكم على ما سبق الان وان صدقه احدهما حلف المكذب ونصيب المصدق مكاتب للضرورة ونصيب الاخر قن
ونصف الكسب له يصرفه الى جهة النجوم ونصفه للمكذب ولو اتفقا على المهاياة يوما ويوما او شهرا وشهرا جاز ولا اجبار ولا تقبل شهادة
المصدق على المكذب ولو اعتق المصدق نصيبه عتق ولا يسري في الحال وولاؤه للمعتق وولاء النصف الاول للاب ولو ابراه
عن نصيبه فلا يسري وكذا لو ادى نصيبه وولاء ما عتق بالاداء للمصدق خاصة ولو عجزه المصدق عاد قنا والكسب الذي في يده
للمصدق ولو خلف ابنين وعبدا فادعى العبد ان اباهما كاتبه فان كذباه فهما المصدقان باليمين على نفي العلم بكتابة ابيهما لان
الاصل معهما فان حلفا فذاك وان نكلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما دون الاخر ثبت الرق في
نصيب الحالف وترد اليمين في نصيب الناكل واذا اراد اقامة البينة احتاج الى اقامة رجلين لان مقصود الكتابة العتق دون
المال وان صدقاه او قامت البينة فالحكم كما مر في المسألة قبلها وهو ما اذا كاتب عبده ومات عن ابنين فانهما يقومان مقامه في
انهما اذا اعتقاه او ابرآه او استوفيا النجوم عتق واذا اعتقه احدهما او وهبه عتق نصيبه على المرجح في الروضة واصلها
خلافا لما في المحرر لعدم تمام الملك بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله وان صدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب مصدق
بيمينه واما نصيب المصدق ففيه قول مخرج انه لا تثبت الكتابة فيه لان الكتابة لا تتبعض والصحيح ثبوتها مؤاخذة له باقراره

المصدق م

وهذا التبعيض لضرورة ادى اليه بخلاف التبعيض في الابتدا وهذا كالوصي ان كاتب عبده فلم يخرج الا بعضه من الثلث فلا
التبعيض في الابتدا فانه ممتنع قال الرافعي واطلقوا القول بقبول شهادة المصدق على المكذب وقال الامام انه تثبت شهادته
لنفسه حقوقا فان النجوم موروثة فان شهد بعد الابرا من النجوم فلا غرض في السراية فان دعينا السراية الى العتق وان حكمنا
بان نصيب المصدق مكاتب والاخر قن فنصف الكسب يصرف في جهة النجوم ونصفه للمكذب وان اتفقا على مهاياة ليكتسب
يوما لنفسه ويوما للمكذب او يخدمه جاز ولا اجبار عليهما على الاصح خلافا لابي حنيفة ولا يقدر للتوسع في المهاياة وقال الشيخ
يجوز يوما ويومين وثلاثة فان زادت كسبه فوجهان واذا ادى النجوم وفضل شي مما اكتسبه لنفسه فهو له ثم ان اعتق المصدق
نصيبه نفسه عتق وهل يسري قال الرافعي فيه طريقان قال الاكثر في السراية قولان كما لو صدقاه معا الا انا اذا قلنا بالسراية
فههنا تثبت السراية في الحال ولا يجي القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابة فلا يمكن التوقف الى العجز وقال بعضهم وهو المذكور في
الكتاب تثبت السراية بلا خلاف في الحال لان منكر الكتابة يقول انه رقيق لهما فاذا اعتق صاحبه نصيبه سرت السراية بقوله الكل وحكى
عليه في الروضة وهو صريح في ان الاظهر عدم السراية لما تقدم في المسألة قبلها فيقتضي تضعيف طريقة القطع وكلام المنهاج تبعا للمحرر
مخالف في هذين الامرين فان فيه فان اعتقه المصدق فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا وجرى المصنف على هذا واذا قلنا
لا سراية كما في الروضة واصلها فولاء ما عتق يكون بينهما او ينفرد به المصدق وجهان وجه الاول انه عتق بحكم كتابة الاب ووجه
الثاني ورجحه الشيخان ان المنكر ابطل حقه بالانكار فيسلم للمصدق النصف كما لو ادعى وارثان دينا واقاما شاهدا وحلف
احدهما معه ولم يحلف الاخر ياخذ الحالف نصيبه ويسلم له واذا جعلناه بينهما فمات هذا العبد ونصفه رقيق وقلنا ان مثله
يورث وقفت حصة المنكر وان قلنا بالسراية كما قال المصنف تبعا للمنهاج فولاء النصف الذي سرى العتق اليه للمعتق وفي ولاء النصف
الاخر الوجهان احدهما انه للاب لانه عتق بحكم كتابته ثم انتقل اليهما بالعصوبة والثاني انه للابن وان ابرأه المصدق عن نصيبه
من النجوم فالمذهب كما في الروضة انه لا سراية لان منكر الكتابة لا يعترف بعتق نصيبه وبعضهم اجرى القولين قال الامام وحكى الخلاف
في السراية لان قول المصدق مقبول في نصيبه فاذا اتى بما يقتضي العتق فالسراية بعده قهرية وان ادى نصيب المصدق من النجوم
فلا سراية ايضا قال الامام والغزالي انه مجبر على القبول لا محيص له عنه وقال غيرهما لانه عتق بحكم كتابة الاب ولا سراية على
الميت وصار كما لو اقر احد الابنين بان اباهما اعتق هذا العبد وانكر الاخر يعتق نصيب المقر ولا يسري وهل يكون ولاء ما
عتق لهما ام يختص به المصدق فيه الوجهان ولو عجزه المصدق عاد قنا ويكون الكسب الذي في يده للمصدق لان المكذب اخذ
حصته ولو اختلفا في شي من اكسابه فقال المصدق كسبه بعد الكتابة وقد اخذت نصيبك منه فهو لي وقال المكذب بل
قبلها وكان للاب فورثناه صدق المصدق لان الاصل عدم الكسب قبل الكتابة فرع استشكل ترجيح السراية كما قال
المصنف تبعا للمنهاج واصله من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر بانه مكاتب والمصدق لم يعترف بغير ذلك وزعم
ان نصيب شريكه مكاتب ايضا ومقتضى كونه مكاتبا ان لا يسري كما تقدم فكيف يلزم المصدق حكم السراية مع انه لم يعترف بموجبها
واجاب عنه السبكي بان المكذب يزعم ان الجميع قن ومقتضى ذلك ان اعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال لشريكه في العبد القن انت
اعتقت نصيبك وانت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكنا هناك لا نلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه
باقراره او بينة وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهي اثر اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب
شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمته ما املته قال ويزيد ذلك وضوحا ان في العبد المكاتب كله انما لم نقل بالسراية لما
فيها من ابطال حق الشريك في كتابته وهذه العلة مفقودة هنا ولا محذور في السراية فلذلك كان الاصح القول بها ولا يمكن
ان يقول يسري ولا يغرم انتهى فرع واذا وجد السيد بالنجوم المقبوضة او بعضها عيبا تخير بين الرد والرضا سوا العيب

الفاحش واليسير فان كان في النجم الاخير فان رضي به فالعتق نافذ ورضاه بالعيب كالابراء عن البعض ويكون العتق
من وقت القبض دون الرضا وان تبين ان العتق لم يحصل لما ذكر الرافعي هذه المسئلة قال يذكر في ابتدائها اصلين
احدهما ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا في الذمة كما سبق ويجوز ان يكون نقدا وان يكون عرضا موصوفا والثاني مستحق
الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما استحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان المعوض
من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب به نظر هل يرضى به فان رضي فهل نقول ملكه
بالرضى ام نقول ملكه بالقبض وتأكد الملك بالرضا فيه قولان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد ام
نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان ويبنى على هذا الخلاف مسائل لعلها سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على
موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده فان قلنا انه ملكه بالقبض صح العقد وان
قلنا تبين انه لم يملكه فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا وردها
فهل على المسلم اليه استبراء هذه الجارية يبنى على هذا الخلاف ومنها قال الامام الموصوف المقبوض اذا وجده معيبا ان
قلنا انه ملكه بالرضا فلا شك ان الرد ليس على الفور والملك موقوف على الرضا وان قلنا حصل الملك عند القبض فيجوز ان
يقال الملك على الفور كما في شراء الاعيان والاوجه المنع لانه ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقد
انتقاء للعقد انتهى قال في الخادم لم يبين الراجح من الخلاف ومقتضى نقله المسائل المذكورة ترجيح الملك بالقبض فان الصحيح
في مسئلتي الصرف والسلم صحة العقد وجواز الاستبدال وقد صرح بترجيحه بعد ذلك في صورة الكتابة انتهى موضع الحاجة
اذا تقرر ذلك فلنرجع لمسئلة الكتاب فنقول اذا وجد السيد بعض النجوم او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين
ان يرده ويطالب ببدله من ان العقد ما يتناول السليم فلم يلزمه اخذ المعيب كالسلم ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش
خلافا لابي حنيفة في اليسير فان كان العيب في النجم الاخير فان رضي به فالعتق نافذ قطعا ويكون رضاه بالعيب
كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق من وقت القبض ام من عند الرضى وجهان اصحهما كما قال الشيخان وجرى
عليه المصنف الاول وان اراد الرد والاستبدال ورده فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل
وان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق حينئذ وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان
احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا ارتد العوض ارتد واصحهما كما قاله الشيخان وجرى عليه
المصنف انه يتبين ان العتق لم يحصل اذ لو حصل لم يرتفع ولم يثبت العتق هنا بصفة اللزوم باتفاق الاصحاب
مسئلة الاول وقضيته كلام المصنف انه اذا رضي به كفى وحصل العتق ولا يحتاج الى تصريح بالابراء عنه وهو كذلك
قال الزركشي وفيه اشكال من حيث ان المدفوع المعيب بمنزلة المدفوع الناقص في القدر وجوابه ان الشرط انما هو
تسليم النجوم كاملة واما سلامتها فغير شرط لكن اعتبر بالشرع فلذلك لم يلزم من فوات السلامة فوات العتق
الثاني انما يثبت الرد اذا لم يحدث ما يمنعه فان حدث عنده عيب فله الارش فان دفعه المكاتب استقر العتق مستندا
الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل فاذا اداه حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه هذا ذكره
ملخص من كلام الرافعي حيث قال ولو تلف عند السيد ما قبضه ثم عرف انه كان معيبا فقد وجه الامام عليه انه لو اتفق
ذلك في عين فان رضي فالذي يدل عليه فحوى كلام الائمة ان الرضى كاف ولا حاجة الى انشاء ابراء ولو طلب الارش لم يرد ولم يسقط
الا بالاسقاط واما النجوم فان رضي فالعتق نافذ ويعود الوجهان في انه يحصل عند الرضى او يستند الى القبض
وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل وان ادى الارش حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه كما لو عجز بعض النجوم

غير صح

والا ارتفع ... ولو
تلف ما قبضه ثم عرف
العيب فان رضي بعد
العتق صح

لم

ويجي الوجه الآخر وهو انه يرتفع العتق بعد حصوله ويوافقه لفظ صاحب الشامل حيث قال ويعود حكم الرق في
العبد حتى يؤديه والاول هو المذكور في الوسيط انتهى قال في المهمات اما تعبيره اولا بقوله في عتق فمراده سراية العتق
وهو المعقود له كتاب البيع واما تعبيره في اخر كلامه بقوله يرتفع العقد فقد تبعه عليه في الروضة وهو سهو بل صوابه
كما ذكره في الشرح الصغير انتهى ولم يذكر في الخادم الاول وذكر الثاني ونقله عن النهاية ايضا ثم قال ودعواه موافقة
صاحب الشامل ممنوع كما قاله ابن الرفعة واطال المتولي في تقريره ثم قال ايضا مقتضاه موافقة الامام على ترجيح الوجه الاول
لكن سبق من الرافعي ترجيح ان المبيع انما يملك بالقبض مع الرضى لا بمجرد القبض وفاقا لابي اسحق وقد قال ابن الرفعة على طريقة
ابي اسحق في ذلك اذا كان المعوض بالغا عاد الرق من يلف المعيب ويتخير بالرد الارش انتهى قال وهذه الطريقة عليها الجمهور
منهم الماوردي فقال يرتفع العتق باستحقاق الارش كما يرتفع بنقصان القدر ولا يقف على اختيار السيد فان ادى
المكاتب الارش الى سيده عتق وان امتنع كان للسيد تعجيزه واسترقاقه ونقل نحوه عن الدارمي قال في اصل الروضة
في قدر الارش وجهان احدهما ما نقص من قيمة رقبة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم ويعتبر اقل الامرين
والثاني ما نقص من النجوم المعوضة بسبب العيب ونقل الروياني ترجيح هذا الوجه واجرى الوجهان في كل عقد ورد على موصوف
في الذمة قال الامام وامثلهما ان يقال يغرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بصفاته المشروطة انتهى قال في المهمات
لم يصححا هنا شيئا والصحيح هو الوجه الثاني فقد صححه الرافعي في الشرح الصغير فقال انه احسن الوجهين ونص عليه الشافعي
في الام انتهى وقال نحوه في الخادم بعد ان اطال القول في نقل خلاف من الاصحاب في المسئلة ولو خرج بعض النجوم مستحقا
تبين ان لا عتق وان ظهر بعد موت المكاتب تبين انه مات رقيقا وما تركه فللسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ
اذهب فانت حر او فقد عتقت ثم ظهر الاستحقاق فلا مؤاخذة حملا له على ظاهر الحال وهو صحة الادا ولو قال المكاتب اعتقني
بقولك انت حر وقال اردت انك حر بما اديت وبان فساده صدق السيد بيمينه ولو قال لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها
ثم قال انما قلته على ظن ان اللفظ الجاري طلاق وقد سالت المفتين فقالوا لا يقع به شيء وقالت بل اردت الانشا
او الاقرار به صدق بيمينه ه اذا اخرج بعض النجوم او جميعها مستحقا تبين انه لا عتق لان الادا لم يصح وان ظهر الاستحقاق
بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ اذهب فانت حر
او فقد عتقت ثم تبين الاستحقاق فيه وجهان احدهما انه يحكم بالحرية مواخذة له باقراره واصحهما ونص عليه لا
يؤاخذ به ويحمل قوله على ظاهر الحال وهو صحة الادا والوجهين كالوجهين فيما اذا اخرج المبيع مستحقا وكان قد قال في
مخاصمة المدعي انه كان ملكا لفلان الى ان ابتعته منه انه هل يرجع بالثمن على بايعه واقتصر صاحب التهذيب على ايراد
الوجه الاصح في المسئلتين معا ولو اختلفا فقال المكاتب اعتقتني بقولك انت حر وقال السيد اردت انك حر بما اديت
وبان انه لم يصح الادا فالقول قول السيد بيمينه وهذا السياق يقتضي ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما ادى
وان لم يذكر ارادته قال الصيدلاني وقياس تصديق السيد انه لو قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلت
ذلك على ظن ان اللفظ الذي جرى طلاق وقد سالت المفتين فقالوا لا يقع به شيء وقالت المراة بل اردت انشا الطلاق
او الاقرار به انه يقبل قوله بيمينه وكذا الحكم في مثله بالعتق وهذا قد ذكره غيره ونقله الروياني ولم يعترض عليه لكن قال
الامام هذا عندي غلط لان الاقرار جرى بصريح الطلاق فقبول قوله في دفعه محال ولو فتح هذا الباب لما استقر
اقرار بخلاف اطلاق لفظ الحرية عقب قبض النجوم فانه محمول على الاخبار عما يقتضيه القبض ولم توجد الاشارة
في الطلاق الى واقعة وانما وجد سؤال مطلق وجواب مطلق وفي كلام الامام اشعار بان قوله انت حر انما يقبل تنزيله

نعم

تحرير في اصل المسئلة لا مرجح لها

بيان فائدة

على الحر به بموجب القبض اذ ادبنه على القبض ولان في مسئلة الطلاق لو وجد قرينة عند الاقرار بان كانا يتخاصمان في قطع
اطلقها فعاد ذلك بم ذكر التاويل يقبل وان في الصورتين لو انفصل قوله عن القران لم يقبل التاويل وهذا المفصل هو لم
الا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن سؤال حريته او استرا وبين ان يكون متصلا
ببعض النجوم او غير متصل لشمول العذر وما ال ذلك الى قبول التاويل في الاقرار بالطلاق وغيره هذا تقرير الشيخين
وكلام المصنف ملخص منه وفيه امور منها قال في الخادم حكاية الرافعي وجهين في اصل المسئلة لا يعرف والمعروف الجزم بانه
لا يواخذ به كما حكاه هو عن البغوي وكذلك جزم به القاضي الحسين والجويني والفوراني وصاحب الكافي وغيرهم من المراوزة
وقطع به العراقيون وخرج الغزالي وجها في المسئلة المشبهة بها وهو من تصرفه لا من نقله فاقامه الرافعي له وجها غير ساعد
عليه نص كلام الشافعي في الام يدل لهذا الوجه ومنها لا يتعذر ثبوت الخلاف فموضعه عند الاطلاق لان ابن الرفعة
قال ان السيد اذا قصد الاخبار بحال العبد بعد اداء النجوم لا يعتق اي جزما وان قصد انشاء العتق برئ المكاتب وعتق
ولو كان هذا القول قبل اداء النجوم نفذ العتق ولم يقبل قول السيد اذ لا ظاهر يصدقه ومنها قال في الخادم ايضا ما
حكاه الرافعي عن الصيدلاني والروياني في مسئلة الطلاق جزم به الشيخ ابو علي السنجي وجرى عليه في الوجيز وتابعه صاحب الحاوي
الصغير ويشهد له ما قاله الخوارزمي في الكافي فيما اذا قال بعت هذه الدار من فلان ثم قال ظننت هذا البيع صحيحا
فاقررت ثم علمت فساده انه يسمع قوله وله تحليف المقر له وكذا لو فسخ النكاح بعيب ثم بان ان لا عيب فالاصح في
زوائد الروضة بطلان الفسخ لانه بغير حق لكن ذكر النووي في تصحيح التنبيه ان الوارث اذا اجاز الوصية باكثر من
الثلث ثم قال اجزت لاني ظننت ان المال كثير وقد بان خلافه ان الاصح انه لا يقبل قوله ومثله ما حكاه في البحر في احر باب
العفو عن المهر لو قال لرجل ابرأتك من الف درهم وهو لا يعلم ان له عليه شيئا ثم علم انه كان له عليه الف درهم قال الاصحاب
تصح البراءة في الحكم ولا يقبل قوله اني لم اعلم ذلك وهل يبرأ في الباطن فيما بينه وبين الله وجهان المذهب المنع لانه اذا
لم يعلم الدين فهو مجهول قال وهذا الخلاف مبني على ما لو قال ابرأتك مما استحق عليك من الشفعة ولم يعلم الشفعة في الباطن
وهو لا يعرفها في الظاهر هل يبرأ ام لا وهكذا لو طلق امرأة ثم بانت زوجته او اعتق جارية ثم بان انها جاريته وكان
معتقدا انه يطلق او يعتق اجنبية انتهى قال وفروع هذه القاعدة منتشرة انتهى قوله ولو ظهر نقصان في الكيل او
الوزن لم يعتق بتي المقبوض في يد السيد او تلف ولو رضي بالناقص عتق حينئذ كالابراء عن الباقي هذا جزم به في
اصل الروضة وهو ظاهر قوله فصل يجب ايتاء المكاتب بان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل له شيئا ثم يأخذ النجوم
والحط افضل ولو اعتق عبده مجانا او على عوض او باعه من نفسه فلا ايتاء يجب على السيد ايتاء المكاتب لقوله تعالى وآتوهم
من مال الله الذي آتاكم وظاهر الاية الوجوب وانما خرجنا عنه في الكتابة لدليل ولم يقم على استحباب الايتاء دليل معتمد يعمل
بما اقتضاه الظاهر وعن الحسن البصري حمل الايتاء على ما يعطونه من سهم الرقاب في الزكاة ورد بان الضمير في آتوهم للسادة
وقد عطف الايتاء على ذلك فوجب العود لهم والاعاد لغير مذكور ولان السيد لا يدفع زكاة لمكاتبه ولان سهم الزكاة مستفاد
من اية اخرى فكان حمله على حكم آخر اولى على ان الشافعي كما قال الامام في البرهان لم يعتمد في ايجاب الايتاء مجرد هذا
الظاهر بل عول على اسرار الصحابة وما كان منهم ونقل اثارا مطابقة لمعتقده وضم اليه في الكتابة ارفاق من كل وجه والايتاء
منه وقد رآه الاولون على الاطراد والتبرعات لا تطرد لا سيما في الاموال انتهى وذهب ابو حنيفة ومالك الى ان الايتاء مستحب
وليس بواجب واختاره القاضي الروياني في الحلية ويدل له ان احد الصيغتين في الاية حملت على الندب وهي الاولى فكذلك الثانية
ولانه لو وجب بالشرع لتعدد والايتاء بان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل شيئا ويأخذ النجوم والاظهر ان البذل انما هو

الاصل فيه

المأمور به في الآية وأما الحط فقد روي عن الصحابة قولا وفعلا منهم علي وابن عمر وحكى خلافا عن الأصحاب في أن الإيتاء البذل والحط
بدل عنه أو الأمر بالعكس وجه الأول أن ظاهر الآية تشعر به ووجه الثاني أن المقصود إعانته ليعتق والإعانة في الحط محققة
وفي البذل موهومة فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى وهو أصح ويحكى عن نصه في الأم ولذلك قالوا إن الحط أفضل من البذل
والمراد بالإيتاء في الآية التزام المال لا بذله كما أن المراد بالإعطاء في آية الجزية التزامها لا دفعها لكن قاعدة الشافعي أن لا يستنبط
من النص معنى يعود عليه بالإبطال كما منع أخذ القيمة في الزكاة وأجيب بأن ذلك من باب مفهوم الموافقة الأولى لأن الحط فيه
إيتاء وزيادة قال الرافعي ومحل وجوب الإيتاء الكتابة الصحيحة أما الفاسدة ففيها وجهان أظهرهما المنع وبناهما بعضهم
على أن الأصل الحط أو البذل إن قلنا بالأول لم يجب فإن النجوم غير ثابتة فيها حتى يجب الحط وإذا لم يثبت الأصل لم
يثبت البدل وإن قلنا الأصل البذل فلا يمتنع إيجاب شيء على السيد بسببها للكتابة الفاسدة بالصحيحة كما أشار نبيها
في حصول العتق وغيره انتهى ومن أعتق عبده على عوض أو باعه من نفسه فلا إيتاء عليه على الصحيح وحكى الشيخ أبو محمد
وجها أنه يجب في كل عقد عتاقة على عوض ولا يجب في الإعتاق بغير عوض بلا خلاف قوله استثنى المحاملي والجرجاني
صورتين لا يجب الإيتاء فيهما أحدهما أن يكاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته ثانيهما أن يكاتبه على منفعة
نفسه قال في الخادم ويلتحق بهما ما لو وهي ما لو وهب عبده النجوم فإنه يعتق وهل له أن يطالب سيده بالإيتاء وجهان
وقضية كلام الرافعي في كتاب الصداق ترجيح المنع قوله ووقته قبل العتق ويتعين في النجم الأخير ويجوز من أول الكتابة
وبعد الأداء وحصول العتق ولكن يعصي ويكون قضاء إذ يجب التقديم على العتق ولا يتقدر بل يكفي أقل ما يتمول والمستحب
الربع وإلا فالسبع فإن تنازعا قدره القاضي باجتهاده ونظر إلى قوة العبد واكتسابه والإيتاء بالحط لا يكون إلا من نفس مال
الكتابة ولو كان المبذول من غير جنس مال الكتابة كبدل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله ولو رضي به جاز لأن
الكتابة من المعاوضات فلا يسلك بها مسلك العبادات على أن الإمام قال إذا منعنا نقل الزكاة وانحصر المستحقون
فلهم أن يتعاوضوا عن حقوقهم ولو كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه لزمه القبول كالزكاة في الإيتاء
مسائل أحدها في محل الإيتاء وهو الكتابة الصحيحة وتقدم الثانية في وقته ومتى يجب فيه وجهان أحدهما بعد العتق
ليكون بلغة له كما تجب المتعة بعد الطلاق وأصحهما ~~فيه وجهان أحدهما بعد العتق~~ كما قاله الشيخان وحكاه السبكي عن
النص أنه قبل العتق ليستعين به على تحصيل العتق ولأنه معان بما ليس زكاة وإيتاء ولما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك
الإيتاء وعلى هذا فإنما يتعين في النجم الأخير وأما وقت الجواز فمن أول عقد الكتابة ويجوز بعد الأداء وحصول العتق ولكن سبيله
سبيل القضاء إذا أوجبنا التقديم على العتق وقيل لا يجوز الإيتاء فيما قبل النجم الأخير بل يجب أن يحط منه ليترتب عليه العتق
أو بأنه بعد العتق ليحصل التمليك الكامل وفي المنهاج وفي النجم الأخير أليق أي الإيتاء فيه قال البلقيني وإنما ترجح النجم الأخير
حيث لم يكن في الدفع أولا ما يعين على الكسب وحينئذ فيترجح هذا وينضم إلى ذلك التعجيل بأداء الواجب انتهى الثالثة
في قدره وفيه وجهان أصحهما وهو المنصوص في الأم كما قاله الشيخان أنه لا يتقدر بل يكفي أقل ما يتمول ويقع عليه الاسم لأنه لم يرد
فيه تقدير وقوله من مال الله يتناول القليل والكثير والثاني لا يكفي أقل متمول نظرا للمعنى وهو إما الإعانة على العتق أو بعده
بلغة يتبلغ بها بعده وأقل ما يتمول لا يفيد ذلك ومنشأ الخلاف أنه هل يستنبط من النص معنى يخصصه أو يبقى على عمومه
وفيه قولان قال البلقيني وترجيح الأول من المعضلات فإنا لا نأنس لمن كوتب على ألف درهم بتعذر إرادته بالآية الكريمة
وروى النسائي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ربع الكتابة وصحح النسائي والبيهقي وقفه
ويعضد ذلك فعلي رضي الله عنه لا يقول ذلك باجتهاده وإنما يقوله عن توقيف فيكون في حكم المرفوع وكان الشافعي لم يبلغه

هذا ولو بلغه لقال به انتهى قال الرافعي في الكبير وجرى عليه في الروضة وعلى هذا اي الوجه الثاني فيختلف الحال بقلة المال وكثرته
فان لم يتفقا على شيء قدره الحاكم باجتهاده وينظر فيه الى قوة العبد واكسابه وعن رواية ابن القطان وجه انه يعتبر حال
السيد في اليسار والاعسار وعن الاصطخري انه يحتمل ان يقدر بربع العشر قال الامام واذا قلنا يقدره الحاكم فيقدر شيئا يقع من
انه رفقا بالنسبة الى مال الكتابة كما ان تيقنا انه لا وقع له لا يكفي وان شككنا فالخلاف لتعارض اصل براءة السيد واصل بقاء
وجوب الايتاء انتهى قال في الخادم ومقتضى هذا ترجيح الاول اي النظر الى قوة العبد واكسابه وقال في الشرح الصغير يشبه ان
ينظر اليهما جميعا الى حال العبد والسيد كالمتعة انتهى وهذا نقل في الكفاية عن تصحيح الماوردي وبهذا التعبير علم ان قول
المصنف فان تنازعا قدره القاضي باجتهاده لا يجتمع مع قوله قبله ولا يتقدر بل يكفي اقل متمول فانه مقابل قال الرافعي
والمستحب في الايتاء قدر الربع روي ذلك عن علي وفي وجه ضعيف الثلث فان لم يسمح نفسه بذلك فالسبع محبوب لما روي ان
ابن عمر رضي الله عنهما كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين الف درهم وحط عنه خمسة الاف وخمسة سبع خمسة وثلاثين انتهى وهذا الاثر الذي
ذكره رواه مالك في الموطا وذكر في المنهاج الربع والسبع كما ذكر المصنف قال البلقيني في تصحيحه بقي بينهما السدس روي البيهقي
عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه كاتب مولاه على الف درهم ومائتي درهم قال فاتيته بمكاتبتي فرد علي مائتين درهما اسمي
وهنا امران الاول الاظهر من كلام المصنف مالم يلزم السيد لكن اذا كاتبا عبدهما قال السمعاني ولم ار من تعرض له والارجح انه
يلزم كل واحد ما يلزم المنفرد بالكتابة ولو كاتب بعض عبد باقيه حر او اوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه وكوتب
ذلك البعض فانه يلزم في ذلك ما يلزمه في الكتابة الكاملة قطعا انتهى الثاني ظاهر عبارته عدم اشتراط كون المحطوط معلوما
فلو قال حططت شيئا كفى قال في التوشيح ولا اعرفه منقولا والظاهر انه لا بد من العلم بالمحطوط المسلم الرابعة في جنسه والايتاء
بالحط لا يكون الا من عين مال الكتابة واما البدل فان المبذول من غير جنس مال الكتابة كبدل الدراهم عن الدنانير لم يلزم
المكاتب قبوله على الصحيح وبه قطع الاكثرون لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم ويرد به مال الكتابة وذهب الغزالي الى ترجيح
اللزوم وشذ في ذلك كما قال في اصل الروضة فلو رضي به جاز نص عليه لان الكتابة من قبيل المعاوضات فلا يسلك بها مسلك
العبادات على ان الامام قال اذا منعنا نقل الزكاة والخمس المستحقون فقد يقول لهم ان يعتاضوا عوضا عن حقوقهم ولو
كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه فهل يلزمه القبول فيه وجهان احدهما لا لظاهر الاية والصحيح نعم كالزكاة وان المقصود
الاعانة وهي حاصلة به ولو مات السيد بعد اخذ النجوم وقبل الايتاء لزم الورثة الايتاء فان كانوا صغارا تولاه الولي
هذا جزم به الشيخان وهو ظاهر ... فان كان مال الكتابة باقيا اخذ الواجب منه ولا يزاحم الغرماء وان تلف فالواجب كالدين
يقدم على الوصايا وان اوصى له بزيادة فالزيادة كالوصية ○ اذا لزم الورثة الايتاء فلا يخلو اما ان يكون مال الكتابة او
بعضه باقيا بحاله او لم يكن فان كان باقيا فيوخذ القدر الواجب منه ولا يزاحم المكاتب فيه ارباب الديون ولا ارباب الوصايا
لان حقه في عينه او هو كالمرهون بحقه كذا قاله القفال ونقله ابن كج عن نصه في المبسوط كما قاله الرافعي وان لم يكن باقيا فثلاثة
اوجه احدها ان واجب الايتاء لضعفه يوخر عن الديون ويجعل في رتبة الوصية والثاني انا اذا قلنا يقدر الواجب بالاجتهاد
فاقل ما يتمول في رتبة الديون والزيادة في رتبة الوصية لضعفها والثالث وهو الصحيح في اصل الروضة وجرى عليه المصنف
ان الحكم لوجوبه على الاختلاف يقدم على الوصايا فان اوصى له بزيادة على الواجب فتلك الزيادة من الوصايا ... واذا لم يبق
من النجوم الا القدر الواجب لم يسقط ولم يتقاص وليس له التعجيز لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم ليرى رايه ويفصل بينهما
○ اذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب في الايتاء لم يسقط ولم يحصل التقاص لان للسيد ان يوتيه من غيره وليس للسيد
تعجيزه لان له عليه مثله لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يرى رايه فيفصل الامر بينهما وان جعلنا البدل اصلا وقال القاضي

الحسن له تعجيزه بالباقي اذا لم يجده فان عجزه سقط الابتنا وارتفع العقد من اصله قال الامام هذا عندي غير صحيح وانما
شرع الابتنا ابتلا لعجز العبد بقدره ولا نفوت العتق ... ولو عجل بالنجم قبل المحل ولم يكن على السيد ضرر في القبول
اجبر عليه وان كان بان لا يبقى بحاله الى وقت الحلول كالطعام الرطب او احتاج الى حفظ او مونة كالحيوان او كان في ايام
فتنة او غارة لم يجبر ولو انشا العقد في وقت غارة او فتنة ☉ اذا عجل المكاتب النجم قبل المحل نظر ان لم يلحق السيد ضرر
في القبول اجبر عليه لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول ولان الاجل حق
من عليه الدين فاذا اسقطه وجب ان يسقط وقد روى البيهقي عن انس ابن سيرين قال كاتبني انس بن مالك فاسعيت وبعث
حتى ربحت مالا وحببت اشيا لكاتبني كلها فابى ان يقبلها الا نجوما فاتيت عمر بن الخطاب فذكرت ذلك له فقال اراد انس
الميراث ثم كتب اليه فقبلها قال الامام في اخر النهاية وهذا الاختلاف فيه خلاف بقية الديون فان في اجبار رب
الدين على قبولها قبل الحلول قولين والفرق طلب العتق في الكتابة ومعنا احزم الرافعي في كتاب الجراح قال وهذا الخلاف
ساير الديون المؤجلة فان فيها تفصيلا وخلافا اما اذا لحق السيد ضرر بالقبول بان كان المقبوض لا يبقى بحاله الى وقت
الحلول كالطعام الرطب او كان يلزمه مونة كعلف الحيوان وما يحتاج اليه للحفظ او كان في ايام فتنة وغارة فلا يجبر
على القبول لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار وهذا لا خلاف فيه نعم لو انشا العقد في وقت الفتنة والغارة ففيه
وجهان احدهما يجبر لاستوا الحالين كما لو استويا في الامن واصحهما المنع لانها قد تزول عند المحل كذا صحح الرافعي
وجرى عليه المصنف قال في الخادم وهذا الترجيح تابع فيه الرافعي البغوي وهو مقتضى اطلاق الجمهور وجزم به الشيخ ابو
محمد والغزالي في الخلاصة وغيرهما لكن قال الماوردي ظاهر مذهب الشافعي ان عليه القبول لتماثل الزمنين وهو كما قال ظاهر
نصه في الام وجعل الماوردي والروياني محل الخلاف ما اذا كان الخوف يدوم ويرجى زواله فان كان معهودا لا يرجى زواله لزم
قبوله وجها واحدا وارسل جماعة الخلاف بلا ترجيح منهم ابن الصباغ والامام انتهى ... ولو اتى به في غير بلد العقد فان
كان في النقل مونة او كان الطريق او البلد مخوفا لم يجبر والا فيجبر ☉ انما لم يجبر في الصورة الاولى لنفي الضرر عنه وقد قال
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام واجبر في الثانية لانتفائه وهذا كما تقدم في باب السلم ... ولو اتى به في المحل
والسيد غايب يقبض عنه القاضي ويعتق كما يقبض عن الحاضر الممتنع ولو اتى به قبل المحل والسيد غايب فيقبض عنه
ايضا اذا علم انه لا ضرر على السيد في قبضه ☉ ما ذكره جزم الرافعي وقال بعده وقال الصيدلاني ومثله لو كان الغايب
دين على حر فاتى به الحاكم هل يقبضه الحاكم فيه وجهان اظهرهما المنع لانه ليس للمودي غرض سوى سقوط الدين عنه والنظر
للمالك ان يترك المال في ذمة المليء فانه خير من ان يصير امانة في يد الحاكم انتهى وجرى على ذلك في الروضة قال في الخادم وهذه
المسالة الاخيرة وقع فيها اضطراب للرافعي وقد سبقت في مواضع منها باب الشاهد واليمين وتعليل الرافعي يشعر بان
محل الخلاف في المليء فان كان غير مليء وجب اخذه جزما وهو واضح انتهى ... ان قيل لا يحتمع قوله كما يقبض عن الحاضر
الممتنع مع قوله فيما تقدم ان السيد يجبر على القبول قبل المحل اذا لم يكن عليه ضرر اجيب بالمنع فانه يجبر فان عجز
الحاكم عن جبره او لم يعرفه الاجبار قبض له ومما يدل لقبض الحاكم والحالة هذه ما رواه البيهقي في سننه عن سعيد
بن سعيد المقبري عن ابيه انه قال اشترتني امراة من بني ليث بسبعماية درهم وقدمت المدينة وكاتبتني على اربعين
الف درهم فاديت اليها عامة ذلك قال ثم حملت ما بقي اليها فقلت هذا مالك فاقبضيه فقالت لا والله حتى اخذه منك شهرا
بشهر وسنة بسنة فخرجت به الى عمر فقال ادفعه الى بيت المال ثم بعث اليها فقال هذا مالك في بيت المال وقد عتق
ابو سعيد فان شيت فخذي شهرا بشهر وسنة بسنة قال فارسلت فاخذته قال ابو بكر النيسابوري هذا حديث

لنجم عنده

حتى نوبه ولو اتى المكاتب بالنجم الى قوله ولو اتى بالمحل ق اذا اتى المكاتب بالنجم فقال السيد هذا حرام او مغصوب
نظر ان اقام بينة بذلك لم يجبر على قبوله وسمع منه هذه البينة لان له في اقامتها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من
الحرام ق ل الشيخان هكذا اطلقه كثيرون وق ل الصيدلاني انما تقبل البينة اذا عين له مالكا اما اذا لم يعين فلا
تصور البينة للمجهول ولا معنى لقولهم بانه مغصوب فان في اصل الروضة والصحيح الاول ولم ينقل ذلك الرافعي وانما
ق ل وللمطلقين ان يقولوا اذا كان مقصود هذه البينة الامتناع عن الحرام لم يبعد قبولها على الاطلاق ق ل في
الخادم ومقتضى كلام الرافعي سماع البينة مطلقة بان هذا حرام من غير استفصال ق ل وفيه نظر والوجه التفصيل لا
سيما اذا كان الشاهد عاميا او مخالفا لعقيدة القاضي انتهى وجرى المصنف على ما ق ل الشيخان وان لم يقم السيد
بينة فالقول قول المكاتب انه له مع يمينه لظاهر اليد ق ل الزركشي في الخادم وقضيته انه يحلف هكذا وق ل الماوردي
ان شاء حلف انه ليس بحرام ولا مغصوب وان شاء حلف انه ملكه وق ل في شرحه ويستثنى من ذلك ما اذا كان اصل ذلك المال على
التحريم كما اذا اتى بلحم فقال السيد هذا غير مذكى فقال بل مذكى فانه يصدق مدعي عدم التذكية لان الاصل التحريم
وشككنا في حصول الذكاة ق له العبادي والزبيري والهروي انه ق ل فان نكل المكاتب عن اليمين حلف السيد وكان كما لو اقام
البينة ق ل الرافعي بعد هذه المسئلة وعن ابي هريرة وجه حكاه القاضي ابن كج ان المكاتب لا يحتاج الى البينة والمشهور الاول
انتهى ق ل في المهمات اعلم ان المكاتب في حكاية الوجه لا يمكن ان يكون بفتح التاء لانه لا قائل باشتراط اقامته للبينة حتى
يحكى وجها بعدمه بل انما يصح بالكسر وقد صرح به في الروضة فقال وفي وجه لا يحتاج السيد الى بينة اذا علمت ذلك فكيف
يستقيم تصديق السيد في هذه الدعوى من غير بينة مع ما يلزم من دعواه وهو اليد وما يترتب عليه من اضرار المكاتب
ضرر لا غاية له لانه لا يامن اذا اتى له درهم ان يدعي ذلك في كل درهم يحضره له وبالجملة فهذا الوجه وقع في نسخ الرافعي في
حكايته تحريف حيث عبر بقوله بالبينة وانما هو باليمين وقد اتى به على الصواب في الشرح الصغير فقال وان لم يكن له
اي السيد بينة فيصدق المكاتب بيمينه لظاهر اليد وقيل لا يحتاج الى اليمين والظاهر الاول وحينئذ فيكون المكاتب في
عبارة الرافعي انما هو بفتح التاء والنووي اجتهد في اختصار هذا الموضع فاخطا الا انه معذور انتهى ولم يتعرض الزركشي
في الخادم لهذا البحث لكنه اشار اليه في شرحه واذا اقام السيد البينة بانه مغصوب مثلا لا يسلم الى المالك
الذي عينه ولا يسقط بحلف المكاتب حقه منه اذا حلف العبد فالمذهب كما قاله في اصل الروضة انه يجبر السيد على قبوله
او ابرائه عن ذلك القدر فاذا امتنع منهما اخذ الحاكم النجوم وعتق العبد هذا هو المذهب وقيل في اجباره على الاخذ وان
واستشكل الشيخ عز الدين تمكين السيد منه وهو يقر بكونه حراما واجيب بانا لم نامره بقبوله عينا بل خيرناه فان اختار
الابراء فذاك وان اختار قبوله عاملناه بقضية قوله كما سيأتي بيانه ومن نظائر المسئلة ما اذا اشترى نخلا وافلس ورجع البائع
في النخل وعليها ثمرة فقال المشتري حدثت في ملكي وق ل البائع بل كانت على النخيل يوم البيع وصدق الغرماء البائع فانه لا يقبل
اقرارهم في حق المفلس وللمفلس اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقهم وللبائع نزعها منهم وان لم يكن من جنسه فيجبرهم
على قبول ثمنها او الابراء كمسئلة المكاتبة واذا قلنا بالمذهب وهو ان السيد يجبر على الاخذ او الابراء فاخذ نظر ان عين له مالكا
امر بتسليمه اليه بلا خلاف مؤاخذة له باعترافه وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين مالكا بل اقتصر على قوله هو مغصوب
او مسروق او حرام فوجهان احدهما ينزعه الحاكم ويحفظه في بيت المال الى ان يظهر مالكه واصحهما لا ينزعه لانه لم يقر لمعين
ونقل الروياني وغيره على هذا انه يقال له امسكه حتى يبين صاحبه ويمنع من التصرف فيه فان كذب نفسه وق ل هو للمكاتب كما
ادعاه ق ل الامام الصحيح انه يقبل وينفذ تصرفه وان قلنا بالاول وهو ان الحاكم ينزع من يده فالظاهر انه اذا اكذب نفسه لا

يجز

يقبل [illegible] ولو اتى بالنجم عند المحل بشرط ان يبريه من الباقي فله اخذه ولا يلزمه الابرا هذا ظاهر وجزم به الشيخان
ولو اتى به قبل المحل الى قوله ولو اراد ان يصح الخ اي اذا اتى المكاتب قبل المحل بالنجم على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه
لم يصح القبض ولا الابرا خلافا لابي حنيفة واحمد ولو قال السيد ابراتك عن كذا بشرط ان تعجل لي الباقي او اذا عجلت لي
كذا فقد ابراتك عن الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الابرا واذا لم يصحا لم يحصل العتق وعلى السيد رد الماخوذ هذا ظاهر
المذهب واشار المزني الى تردد قول في صحة القبض والابرا ولم يسلم له جمهور الاصحاب اجراء الخلاف في القول وحملوا التردد
على ما اذا لم يجر شرط واعتاده اي وحملوا المنع على ما اذا شرط ورد الغزالي في الوسيط تردد القول الى انه اذا عجل بشرط
الابرا وفي السيد فابراه هل ينقلب القبض صحيحا ففي قول ينقلب صحيحا لانه رضي بالاداء بشرط الابرا فاذا حصل الشرط
كان القبض مرضيا به وجرى على ذلك في الوجيز ايضا ولو انشا رضا جديدا بقبضه بما عليه حكم بصحته كما لو اذن للمشتري
في ان يقبض ما في يده عن جهة الشرا وللمرتهن في قبضه عن جهة الرهن ولو اخذ السيد ما عجله المكاتب وابراه عن الباقي
او اعتقه جاز هذا لفظ الرافعي وجرى عليه في الروضة غير انه لم يذكر مقالة الغزالي وجرى المصنف على ما صححاه قال
الزركشي في الخادم وفي كلام الرافعي امور منها ظاهره ان النص ومقولة المزني فيما اذا عجل ليبرى وفيما اذا علق البراءة
بالتعجيل او شرطه فيها وليس كذلك بل النص انما هو فيما اذا عجل ليبرى والحامل له على ذلك ان الاصحاب جعلوا المسائل
الثلاث والحكم فيها واحدا فاذا نقل النص في واحدة فليثبت حكمها في الاخرى وهذا تصرف والمنقول الصريح انما هو
في الاولى وهي التي صدر بها كلامه الثاني انه اطلق عدم صحة الابرا وهو يوهم انه اذا تاخر عن التعجيل المشروط فيه الابرا
ووقع مستقلا لا يصح وليس كذلك وكان ينبغي ان يبين صورة المسالة وهو ان الابرا صدر جوابا فان للمسالة شرطين احدهما
ان يكون التعجيل مشروطا بالابرا والثاني ان يقع الابرا على الفور على وجه القبول كما في سائر العقود الثالث سكت عن علة المنع
وعلله الاصحاب بانه في معنى ربا الجاهلية المجمع على تحريمه وبطلانه وهو انهم كانوا يزيدون في الحق ليزيد صاحب الحق
في الاجل وهذا ينقص عن الحق لينقص من الاجل فهذه بسببه وفي معناه انتهى موضع الحاجة والايراد الثاني وارد على
المصنف وفي كلام الزركشي ايضا لكن في شرحه انهم اطلقوا عدم صحة الابرا وينبغي ان يكون محله في غير العالم بفساده فان علم
فساده ثم اوقع الابرا بعده فينبغي الصحة ويعتق كما قالوه في باب الرهن انه اذا قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان
ترهن بالمائة التي لي عندك فالقرض فاسد ثم ان رهن بالمائة وعلم فساد الشرط صح قطعا وان علم صحته صح على الاصح عند
النووي وقال ايضا في شرحه ان هذا اي التعجيل بشرط البراءة لا يختص بدين الكتابة بل سائر الديون كذلك لانه في معنى ربا
الجاهلية انتهى [illegible] ولو اراد ان يصح فليرض المكاتب بالعجز والسيد بان ياخذ ما معه ويعتقه مجانا او يقول اذا عجزت
نفسك واديت كذا فانت حر فاذا عجز وادى عتق الصورة الاولى نقلها الرافعي عن الشافعي والثانية عن الاصحاب وعبارته
وذكر الشافعي رضي الله عنه مشيرا الى حيلة يعمد حرية المكاتب بما يعجله انه ان احب ان يصح فليرض المكاتب بالعجز وليرض السيد
بان ياخذ ما معه ويعتقه ولكن في هذا مخاطرة على العبد فانه لا يامن ان لا يفي السيد بما وعد ويرقه وياخذ ما في يده من
الاكساب والطريق على ما حكي عن صاحب الايضاح والابانة ان يقول اذا عجزت نفسك واديت الي كذا فانت حر فاذا وجدت
الصفتان يعتق ويكون العتق عن الكتابة قال في التهذيب لانه لا يرتفع الكتابة بمجرد تعجيزه نفسه وانما يرتفع اذا فسخها
بعد التعجيز واذا اعتق عن الكتابة كانت الاكساب له ثم يتراجعان فيرجع العبد على السيد بما اخذه ويرجع السيد على العبد
بقيمته لانه اعتقه على عوضين التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكانه اعتقه بعوض فاسد وقال في الشامل
لو لم يعلق هكذا ولكن قال اذا اعطيتني هكذا فانت حر فاعطاه عتق ولكنه عوض فاسد لان المكاتب لا يصح المعاوضة عليه

فيعتق بالصفة وعليه تمام قيمته واعلم ان الامام اطنب في ايراد الاشكالات في هذا الفصل وفيما اوردناه ما يحصل به
الانفصال عن اكثرها انتهى ومن اشكالات الامام على المنقول عن ابن الصباغ مع انه انما نقله كما قاله الزركشي عن صاحب
المهذب ان التعليق بالاداء انفسخ اشاره في حال استمرار مكاتبة وما لم ترتفع الكتابة لا يصح انشاء عقد عتاقة اخرى على مال فكانه
اوقع عقدا لا يملك انشاءه ومن قاعدة مذهب الشافعي ان ما لا يصح تنجيزه لا يصح تعليقه فرع قال الرافعي لو عجل المكاتب
النجم على ان يعتقه ويبريه عن الباقي ففعل السيد ذلك عتق المكاتب ورجع عليه بقيمته ويرجع المكاتب على السيد بما دفع
لانه اعتقه بعوض فاسد حكاه القاضي عن النص انتهى قال في الخادم مراده بالقاضي هو الحسين والنص موجود في الام وعبارته
وان فعل هذا على ان يكون للمكاتب عتقا فاجدته لو في المكاتب حر ويرجع عليه سيده بالقيمة لانه اعتقه ببيع فاسد كما
في الكتابة الفاسدة انتهى فرع ولو حل نجم وهو عاجز عن ادائه او بعضه فللسيد فسخ الكتابة او رفعه الى الحاكم
ليفسخ ولا يشترط اقراره بالعجز ولا البينة عليه لانه لو امتنع من الاداء مع القدرة عليه ثبت حق الفسخ واذا رفع الى
القاضي فلابد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومتى فسخت سلم للسيد ما اخذ غير الزكاة ٥ مقصوده الكلام هنا اذا
تعذر تحصيل النجوم عند محلها وله اسباب خمسة الاول الافلاس فاذا حل نجم على المكاتب وهو عاجز عن ادائه او اداء
بعضه فللسيد فسخ الكتابة لانه تعذر عليه العوض فتمكن من الفسخ كالبائع عند افلاس المشتري بالثمن ان شاء فسخ بنفسه
لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق وان شاء رفع الامر الى الحاكم ليفسخ قال في الخادم وهذا الصحيح جزم به الرافعي
تبعا للبغوي وبه قطع الشيخ ابو علي وغيره لكن في حلية الشاشي واذا عجز المكاتب عن الاداء فهل يقف الفسخ على الحاكم فيه
وجهان انتهى قال الرافعي وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا ثبت عجزه باقراره او بالبينة فللسيد فسخ الكتابة ولا يصح
ان يسترط اقراره بالعجز ولا قيام البينة عليه لانا سنذكر انه لو امتنع عن الاداء استحق الفسخ للسيد واذا لم يؤد فهو
ممتنع ان لم يكن عاجزا انتهى ولذلك قال النووي وجرى المصنف على ما بحثه الرافعي وتعقبه في الخادم من وجهين الاول
انه قال مقتضى كلامه مع ابي حامد ان للسيد الاستقلال بالفسخ اذا عجز المكاتب نفسه مع القدرة على الاداء ولا يحتاج فيه
الى الحاكم كما لو كان عاجزا وهو قضيه كلام القاضي ابي الطيب في تعليقه وصاحب الشامل والمهذب وغيرهم لكن الماوردي
خص الاستقلال بالفسخ بحالة العجز وقال فيما اذا امتنع مع القدرة انه ليس للسيد ان ينفرد بالفسخ الا بحكم حاكم لموضع
الخلاف فيه كما انه ليس للبائع ان يرجع في عين ماله عند فلس المشتري الا بحكم حاكم لاجل الخلاف فيه واشار بالخلاف هنا
الى قول ابي حنيفة ومالك انه اذا كان في يده وفا بالنجوم لم يكن له تعجيز نفسه بل يجبر على الاداء وهذا الذي قاله الماوردي
هو قياس المذهب وتعليل من اطلق البحث يقتضيه ايضا فليعتمد الثاني ان ما حكاه عن الشيخ ابي حامد ولم
يرتضه ولهذا اسقطه من الشرح الصغير ليس كما قال بل هو قضيه كلام الاصحاب ولا خلاف في المسئله وقد صرح الماوردي
وغيره باعتبار الاقرار وقالوا ان شرط الفسخ ان يقول المكاتب قد عجزت ويقول السيد قد فسخت كما ستكرر بل هو مقتضى
نص الشافعي في الام وحكى النص ونقل من كلام الاصحاب ما يدل لذلك وقال في اخره والحاصل انه لابد من تعجيز سيده له
مع حضوره في احد الامرين اما اقراره بالعجز او اقامة بينة به او امتناعه من الاداء انتهى واذا رفع الامر السيد
الى الحاكم فلابد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومتى فسخت الكتابة سلم للسيد ما اخذه لانه كسب عبده نعم ما
اخذه من الصدقات يسترده مؤديه [illegible] وليس هذا الفسخ على الفور بل له التاخير ما شاء ٥ اي كالفسخ بالاعسار
وهذا ما جزم به الشيخان قال ابن ابي الدم كذا قطع به الامام ولا يبعد تخريج وجه فيه انه على الفور من الخلاف في رجوع
البائع الى عين متاعه اذا افلس المشتري [illegible] ولو استنظر المكاتب استحب انظاره ٥ اي مساعدة له على تحصيل

الضيق ولما في انظار المعسر من الفضل وانما لم نقل بالوجوب لان الحق توجه عليه وهذا بخلاف فسخ النكاح بالاعسار بالنفقة
حيث يجب الامهال ثلاثة ايام على الاصح لما تقدم في بابه قوله ولا يلزم الانظار بل له الرجوع متى شاء والفسخ ٥ اي لان الدين
الحال لا يتاجل وقال ابو حنيفة ليس الفسخ لانه التزم قربة فلا يتركها قوله واذا طالبه بالمال فلا بد من الامهال قدر
ما يخرجه من الصندوق والدكان والمخزن ونحوه ٥ ما ذكره جزم به الشيخان قال في الخادم وقال ابن الرفعة هكذا جزم
به الامام وهو خلاف ما ذكره الاصحاب فانهم اتفقوا على انه يمهل ثلاثة ايام قوله ولو كان ماله غايبا فان كان على مسافة
القصر فله الفسخ وان كان دونها فلا ٥ انما كان له الفسخ في الصورة الاولى ولم يجب الامهال لضرره بطول المدة ولم يكن
له في الصورة الثانية ووجب الامهال لان المال بمنزلة الحاضر وهذا التفصيل حكاه الرافعي عن ابن الصباغ والبغوي وقال
اطلاق الامام والغزالي جواز الفسخ محمول عليه قال في الخادم والذي قاله الامام والغزالي هو منصوص الشافعي في
الام فانه قال في باب عجز المكاتب فان قال لي شيء غايب احضره لم يكن للسلطان ان ينظره الى قدوم الغايب لانه
قد ينظره فيعجز العبد نفسه ولا يؤدي اليه ماله وليس هذا كالحر يسال النظر في الدين لان الدين في ذمته ولا
سبيل على رقبته وهذا عبده وانما يمنع نفسه باداء ما عليه انتهى قال لكن ما قاله ابن الصباغ وصاحب التهذيب هو
الذي اورده الماوردي والجرجاني وصاحب البيان وغيرهم وهو قياس ما ذكره فيمن اشترى شيئا وغاب ماله فانه
ان كان الى مسافة القصر فللبايع الفسخ والا فلا وهناك الحجر الغريب والاتيان له هنا ولينظر فيما لو كان على مرحلتين
وقال المكاتب انا ابعث من يحضره في دون ذلك باسراع السير ووثق بقوله والظاهر الاجابة وان كان اطلاقهم يقتضي
المنع انتهى وذكر في المهمات نص الام الى قوله وليس هذا كالحر قوله ولو كان له دين فان كان حالا وعلى مليء وجب الصبر
الى الاستيفاء كما لو كانت له وديعة وان كان موجلا او على معسر فلا يجب ٥ ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم فيه امور
الاول مراد بالملي الحاضر الباذل فان كان غايبا او حاضرا ولكنه جاحد ولا بينة فلا وجه للتاخير كالمعسر بل اولى
الثاني اطلق وجوب التاخير الى استيفايه وسياق كلامهم يقتضي ان ذلك فيما اذا تيسر فيما دون ثلاثة ايام وهو
ظاهر الثالث ما اطلقه من عدم الانظار في الموجل يجب تقييده بما اذا كان الاجل بعيدا اما اذا كان قريبا بان كان يستحق
بعد يوم ونحوهما فلا فسخ كالغايب فيما دون مرحلتين وقد استثنى الرافعي هذا فيما اذا الزوج معسرا وله دين موجل
وما نحن فيه مثله بل اولى على انه يحتمل هنا ان يضبط بثلاثة ايام كما في بيع العروض انتهى قوله وان كان على السيد ونحوه
جنس النجوم فتقاصان وان كان من غير جنسه اداه ليصرفه الى جنس النجوم ٥ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر
قوله ولو حل النجم وهو نقد وللمكاتب عروض فان امكن بيعها على الفور بيعت والا فسخ ٥ هذا ظاهر وجزم الرافعي
قوله وان احتاج الى مدة لكساد وغيره فله الفسخ وضبط البغوي التاخير للبيع بثلاثة ايام وقال لا يلزمه التاخير
اكثر منها ٥ ما ذكره عن البغوي رجحه في المحرر وجرى عليه في المنهاج ووجهه ان الزيادة على الثلاث فيها ضرر على السيد كالثلاث
الثلاث وهذا كما لو استنظر لاقامة البينة على اداء المال ويوجه ايضا بانهم قالوا لو استنظر المشتري بالثمن بعد طلب الشفعة
ثلاثة ايام فمقتضاه فيه لم ان الشفعة على الفور ولكن رجح الرافعي في الكبير غير ما قاله البغوي حيث قال وان احتاج البيع
الى مدة لكساد وغيره فمقتضى ما اطلقه الصيدلاني انه لا يفسخ ايضا ورأى الامام جواز الفسخ وتنزيله منزلة غيبة
المال وهذا اظهر وضبط في التهذيب مدة التاخير للبيع ثلاثة ايام وقال لا يلزم اكثر من ذلك انتهى وجرى على ذلك في
الروضة قال في الخادم وفيه امور احدها انما اطلقه الصيدلاني هو قضية كلام الشافعي في الام حيث قال واذا جاء به الى
السلطان فسال نظره مدة يؤدي اليه نجمه او سال ذلك سيده لم يكن على السيد ولا على السلطان انظاره الا ان يحضر

شيئا يبيعه مكانه فينظره قدر بيعه انتهى قال وهو ظاهر في انه لا ينظره اكثر من ذلك وكذا نص عليه في المختصر الا ان ما لا يحصل من تنزيله منزلة غيبة المال بعضى اعتبار دونها مسافة القصر وكلامه في كتاب النفقات يفهمه لكنه جزم في المحرر بمقالة التهذيب على عادته وهو الذي اورده القاضيان الماوردي والحسين وصاحب الشامل والبيان وغيرهم الثالث ان البغوي حكى للفرق بين صنيعه هذه البيع وبين المال الغايب حيث قدره بمسافة القصر ولم يحمل البعد بينهما واحدا انتهى الشيع وبين المال الغايب ولو حل النجم الى قوله صدق العبد بيمينه هاهنا في الكلام على السبب الثاني وما ذكره ملخص ما في الرافعي حيث قال اذا حل النجم والمكاتب غايب او غاب بعد الحلول بغير اذن السيد فللسيد فسخ الكتابة فان شا فسخ بنفسه وان شا بالحاكم لان المكاتب كان ينبغي له ان يحضر او يبعث المال اليه عند المحل ولا يجب على السيد تاخير الفسخ لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا وفيه وجه ونسب الى ابي اسحق انه لا يفسخ بنفسه عند الغيبة بل لا بد من الرفع الى القاضي فانه نايب الغايب وقد سبق ذكر هذين الوجهين فيما اذا اسر المكاتب والظاهر الاول واذا فسخ بنفسه فليشهد عليه لئلا تكذبه المكاتب انتهى قال في الخادم وفيه امور احدها قضية اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون العبد موسرا او معسرا ولم يجعلوا غيبته كغيبة المال ففرقوا بين مسافة القصر ودونها وفي فسخ الزوجة لغيبة الزوج عن النفقة عكسوا ذلك فقالوا ان الزوج الغايب اذا كان موسرا لا يثبت الفسخ للزوجة على الاصح سوا كان اقل من مسافة القصر او اكثر وفرقوا في المال الغايب بين مسافة القصر وما دونها ويجوز ان يجاب عنه بان الفسخ للسيد هنا منوط بالامتناع من النجوم سوا كان قادرا ام لا وفسخ الزوجة بخراب ذمة الزوج وتضررها بالمقام من غير نفقة فافترق البابان لكن يعسر الفرق بين غيبة المال وبين غيبة الزوج وفرق صاحب التهذيب هناك بما لا ينفع فيه الثاني مقتضى اطلاقه هنا والتفصيل فيما سيأتي انه لا فرق هنا بين ان يغيب باذنه ام لا والظاهر اذا غاب قبل حلوله باذنه انه يكون كما لو غاب بعد حلوله باذنه اذا كانت المسافة بعيدة يحل النجم قبل العود منها ويحمل اطلاقهم على ما اذا سافر قبل حلول النجم لا باذنه او اذنه الى مكان قريب الثالث اطلق الغيبة قال ابن الرفعة في المطلب ولم ار احدا من الاصحاب تعرض لحدها والاشبه انه لا فرق فيها بين البعيدة والقريبة وقيدها في الكفاية بمسافة القصر والظاهر ان من بالمسافة القريبة كالحاضر واليه يرشد قول الرافعي فيما بعد لانه قضا على الغايب الرابع ما رجحه من تخييره بين فسخه بنفسه والحاكم جزم به البغوي وقال الامام انه المذهب وان العراقيين صححوه وفيما قاله نظر فان الموجود في كتبهم مقالة ابي اسحق منهم القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ والمحاملي وحكاه الماوردي عن البغداديين من اصحابنا بل نقل صاحب البيان عن الاصحاب مطلقا لكن ما رجحه الرافعي حكاه الماوردي عن البصريين من اصحابنا وقال ابن الرفعة انه ظاهر نصه في الام والمختصر وبالجملة فالجمهور على تعين الحاكم وهو قياس القاعدة في توقف فسخ المجتهد فيه عليه انتهى وما ذكره في الامور الثاني سبقه اليه البلقيني وزاد فيه امورا وذلك انه قال على قوله في المنهاج ولو حل النجم وهو غايب فللسيد الفسخ انه مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون السيد انظره بذلك فمتى انظره به الى غير اجل او الى اجل ولم يمض فليس له الفسخ وحكاه عن الام وليس موضع يكون الانظار فيه موثرا الا ثم الا ما غير هذا والثاني ان لا يكون سافر باذنه فمتى سافر باذنه فليس له الفسخ وطريقه الرفع الى القاضي واثبات ذلك لديه وكتابته لقاضي بلد العبد وحكاه عن الشيخ ابي حامد واتباعه ولم يذكر الرافعي والنووي ذلك فيما اذا سافر قبل الحلول وانما ذكراه فيما اذا سافر بعد الحلول انتهى وانما لم يذكر المصنف مقالة ابي اسحق لان الرافعي ساقها مساق الاوجه الضعيفة ... وان رفع الى الحاكم الى قوله ولا يمهله ما لا احضار ۞ ما ذكره ملخص كلام الرافعي حيث قال وان رفع الامر الى الحاكم فلا بد وان يثبت عنده حلول النجم وتعذر التحصيل ويحلفه الحاكم مع ذلك

باعتبار ما

ثم

لانه قضاء على الغايب قال الصيد لا يحلفه انه ما قبض النجوم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به ولا يعلم له مالا
حاضرا وذكر الحواله يتفرع على جواز الحواله بالنجوم انتهى وفي الخادم فيه امران الاول مقتضى قوله انه قضاء على الغا
وجوب اليمين وهو ظاهر نص الام لكن قال الماوردي هذه اليمين استظهار عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال انها واجبه في
فسخ الحاكم انتهى قال ويقوى القول بالوجوب اذا لم يجوزله الاستقلال الثاني ان ما حكاه عن الصيد الى ذكر الشافعي بعضه
وزاد فيه شيا لا بد منه فقال ويحلف انه ما ابراه منه ولا قبضه منه ولا اطره به وكذا ذكره العراقيون وعباره
الحاوي احلفه انه ما قبض ما ذلك النجم وانه لباق عليه وبسببه نرجح هذا لما سبق ساله في باب القضا على الغايب وانما لم
يذكر المصنف انه قضا على غايب لانه وقع تعليلا قوله ولو كان ماله حاضرا لم يورده الحاكم ويمكنه من الفسخ اي لانه دعا
عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يورد المال كذا وجهه الرافعي قال في الخادم فيه امران احدهما ان عكين السيد من الفسخ مع
وجود المال الحاضر وتحليفه انه لا مال له حاضرا لا كادان يجتمعان الثاني ان في عكينه من الفسخ نظرا وتعليله بانه لو كان
حاضرا ربما عجز نفسه ضعيف فان ذلك لا يمنعه عتقه واخذ المال بحكم الرق والذي يتجه عدم التمكين من الفسخ وهو
مقتضى كلام الصيد لا انتهى الامر الاول سبقه اليه في المهمات قوله ولو انظره بعد حلول النجم واذن له في السفر ثم بدا له
فلا فسخ له في الحال ولكن يرفع الامر الى الحاكم ويقيم البينه على الحلول والغيبه ويحلف اي مع ذلك ويذكر انه رجع عن
الانظار فيكتب الحاكم الى حاكم بلده ليعرفه فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء ما ذكره
جزم به الرافعي ووجه عدم الفسخ في الحال بان المكاتب غير مقصر هنا وربما الكتسب في السفر ما يفي بالواجب قال في
الخادم فيه امور منها الجمع بين الانظار والاذن في السفر وقع في كلام الامام وغيره ولا حاجه اليه بل يكفي احدهما
اما الاذن في السفر وحده فظاهر واما الانظار وحده فنص الام يقتضيه فانه قال وان قال قد انظرته الى غير
اجل او الى اجل فبدا لي ان لا انظره لم يعجزه وكتب الى حاكم بلده هذا لفظه الثاني هذا اذا علم البلد الذي فيه المكاتب
فلو لم يعرف فيجوز ان يقال ليس للسيد الفسخ لانظاره وعدم تقصير المكاتب ويجوز ان يقال يفسخ والا لزم
الضرر على السيد ولم فيه نقلا الثالث هذا اذا كان هناك حاكم والا فيسا انتهى قوله وان قال اودي الواجب فان
كان للسيد ثم وكيل سلم اليه فان ابى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل ايضا ان كان وكيلا فيه وان لم يكن ثم وكيل امره
الحاكم بالايصال اما بنفسه او بغيره ويكون ذلك في اول دفعه بحرج وفي الحال لم يحتج الى رفقه في ذلك الطريق
وعلى السيد الصبر الى ان يمضي مده امكان الوصول فان مضت ولم يوصله مقصرا فسخ ما ذكره قال الرافعي وقد
يعده ويحرج مما ذكرنا انه لا يعتبر مده امكان السير الى السيد اذا كان له وكيل هناك وتعتبر مضيها ان لم يكن ولدا الله
الوسع وعن روايه المزني انه لا يفسخ حتى يمضي مده امكان السير سوا كان وكيلا ام لا وعد ذلك سهوا منه وحكي قبل ذلك
عن ابن كج قولا انه لا يثبت حق الفسخ بالامتناع من التسليم الى الوكيل لاحتمال العزل قال في الخادم وفيما قاله الرابع
امور منها ان ما ذكره من امتناع الفسخ فيما اذا كان للسيد وكيل هناك وسلم اليه يقتضي انه لا فرق بين ان يكون يحل
مونه ام لا والقياس تقييده بما اذا لم يكن يحل مونه ومنها ان ما ذكره فيما اذا لم يكن هناك وكيل من الصبر بمضي مده
السير نص عليه الشافعي في الام وعبارته فان لم يكن له وكيل انظره قدر مسيره الى سيده وضرب له اجلا فان جاز
ذلك الاجل والا عجزه حاكم بلده انتهى قال وقد يتوهم اعتبار اجل زايد على مقدار السير وليس كذلك بل يجب تنزيله
على تعيين قدر السير على العاده وانما ذكرت هذا لئلا يتوهم منه مخالفه كلام الرافعي ومنها ان اذن السيد للحاكم
في قبض النجوم بمثابه الوكيل حتى لا تعتبر مضي المده صرح به البغوي وغيره لكن قال الماوردي لو سال السيد

حاكم البلد الذي فيه المكاتب ان يقبض عنه مال كتابته لم يلزمه القبض وكان فيه كالخيار لان الذي يختص الحاكم بالتزامه هو
الحكم دون القبض الا ان يكون المالك مولى عليه فيلزمه النيابة عنه في قبضه لثبوت ولايته عليه وعلى ماله انتهى قال
الاسنوي الذي قاله الماوردي يمشي على ان الاعتبار ببلد المال لا ببلد المحجور عليه وفيه خلاف في اخر باب القضا على
الغايب قال القاضي ابو الطيب في تعليقه فان كتب حاكم بلد السيد الى حاكم بلد المكاتب بقبض المال من المكاتب للسيد
لم يلزم ذلك الحاكم فلو تبرع وقبض عنه صح وكان في يد الحاكم كالمال في يد وكيل او كالوديعة قال القاضي وهذا فرع
غريب انتهى واعلم ان البلقيني رحمه الله له في هذه المسئلة بحث ولم يوافقه عليه شيخنا العراقي في تحريره فلينظر ثمة
وتركته خشية الاطالة قال الرافعي قال ابن كج لو لم يكن في بلد السيد حاكم فكتب السيد الى العبد واعلم الحال
وامره بالتسليم الى رجل فامتنع فعندي انه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي اذا وقع له العلم به وحكى ابن القطان فيه
وجهين قال وحكى وجهين فيما لو سلم المكاتب الى السيد وبان ان السيد عزله فهل يبرأ المكاتب قال وعندي
ان الوجهين مخصوصان بما اذا قال الحاكم فلان وكيله ولم يأذن بالتسليم اليه فان اذن بالتسليم اليه برئ
بلا خلاف انتهى قوله ولو امتنع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة لم يجبر وللسيد الفسخ في الحال واذا فسخ فسخ
بنفسه ولا حاجة الى الحاكم وللمكاتب ان يفسخ بنفسه ايضا هذا هو السبب الثالث من اسباب الفسخ وهو
الامتناع فاذا امتنع المكاتب من اداء النجوم لم يجبر عليه لان الحظ في الكتابة للعبد وصاحب الحق بالخيار في حقه ولا يجبر
عليه وهذا كما ان الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن وايضا فالكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد
والمعلق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها كذا استدل الرافعي قال في الخادم وفي هذا
التسمية نظر من جهة ان المكاتب يبطل حق السيد من النجوم بخلاف المرتهن وايضا فانه يشبه من اشترى عبدا بشرط العتق
فينبغي ان يجب عليه العتق عند القدرة ولعل لهذه هذا ذهب ابو حنيفة ومالك الى انه ان كان في يده وفي بالنجوم لم يجز له
تعجيز نفسه ويجبر على الاداء وهذا هو القياس واحتجاج اصحابنا بان الحظ للعبد ولا يجبر الانسان على ما هو حظ له فيه
نظر فان الحظ وان كان للعبد ولكن بمثره الكتابة العتق ولله فيه حق ظاهر والمكاتب قادر على تحصيله بالاداء
فالقياس اجباره عليه واذا قلنا بالمذهب فهل يحرم فيما بينه وبين الله الامتناع مع القدرة الا لغرض يسعى ان يأتي فيه
ما ذكر في العبد ما اذا قال ان سيدي او ان دخلت الدار هل يجب المشيئة او الدخول فيه وجهان حكاهما الماوردي
احدهما يجب فيحرم عليه عدم الاتيان بالشرطي قال الى الدم وهذا في الكتابة الفاسدة اظهر لان معنى التعليق فيها
اغلب انتهى وعلى المذهب وهو عدم الاجبار مع القدرة فللسيد الفسخ في الحال وله الصبر واذا اختار الفسخ فله
الفسخ بنفسه ولا يحتاج الى الرفع الى القاضي وهل للمكاتب الفسخ وجهان احدهما لا اذ لا ضرر عليه في بقاء الكتابة واصحهما
نعم كان للمرتهن ان يفسخ الرهن ايضا قال الامام يجوز الامتناع عن اداء النجوم مع انه لا عليك الفسخ لعبد ... واذا
جن المكاتب الى قوله ولو مات المكاتب هذا هو السبب الرابع وهو فسخ السيد بجنون المكاتب قد مر ان الكتابة لا تنفسخ
بجنون العبد فاذا اراد السيد الفسخ بجنون العبد فلا بد وان يأتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويحلفه الحاكم
على بقاء الاستحقاق ثم يبحث فان وجد للمكاتب مالا اداه عن الواجب عليه ليعتق ويخالف ما لو كان المكاتب غايبا
وله مال حاضر حيث قلنا لا يؤديه عنه والفرق ان الغايب من اهل النظر لنفسه ولو كان حاضرا فربما امتنع وعجز نفسه
والمجنون ليس من اهل النظر فينوب عنه الحاكم قال الرافعي عامة الاصحاب اطلقوا القول بان الحاكم يؤدي عنه وذكر
الكتاب هاهنا وفي الوسيط انه يؤديه ان راى مصلحة في الحرية وان راى انه يضيع اذا اعتق فلا يؤديه وهذا جيد ولكنه

فقيل

قبيل الفسخ مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا استقل باخذه الا ان يقال الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه انتهى وجرى
المصنف على ما قاله الغزالي حيث قال فان وجد ما لا اداه ليعتق ان راى مصلحة في حريته انتهى واذا لم يجد الحاكم له مالا يمكن
السيد من الفسخ كذا اطلقه المصنف تبعا للشيخين قال في الخادم وقضيته عكسه من الفسخ في الحال اذ الغاية الافاقة
حتى لو افاق بعد لحظة يحكم بنفيد الفسخ وفيه نظر ويحتمل ان يقال المعنى عن قرب يمكن ظن انه مسافة بعيدة فبان بقربه
انتهى واذا فسخ السيد عاد المكاتب قنا وعليه نفقته فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم
بعتقه ونقض التعجيز قال الرافعي هكذا اطلقوه واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا فهو
ماض لانه فسخ حين تعذر عليه الوصول الى حقه فاشبه ما لو كان له مال غايب فحضر بعد الفسخ انتهى وجرى المصنف
على ذلك لكن قال في الخادم ما استحسنه الرافعي من تفصيل الامام ليس كما قال مع انه مصادم لنص الشافعي والاطلاق
الجمهور والفرق بين حصول المال الغايب ووجود المال في البلد انه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال بخلاف ما اذا وجد
بالبلد ولا سيما في حانوت المكاتب او بيته وقد قال صاحب الشامل وغيره انه اذا وجد الحاكم بعد التعجيز له مالا يفي
بمال الكتابة ابطل فسخ السيد لانه بان ان الباطن بخلاف ما حكم به كما اذا اخطا النص وحكم بالاجتهاد انتهى قال نعم لو
افاق بعد ادعى انه كان له مال خفي علينا حالة التعجيز لم يقبل ذلك منه الا ببينة كما قاله الماوردي والدارمي وغيرهما ولو
قامت به بينة حال جنونه نقض التعجيز بل الذكر به شان نص الشافعي في الام دليلا لما قاله من عدم المعتمد لكلام الامام
بما قاله الامام وتركته لطوله واذا حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا بحال المال تعلق المكاتب اذا ما انفق
السيد عليه لانه لم يتبرع به وانما انفقه على انه عبده كذا اطلقه المصنف تبعا للشيخين قال في الخادم وقضيته انه
لا فرق في الرجوع بين ان يقضي القاضي عليه بالنفقة ام لا لكن قيد الدارمي وغيره الرجوع بما اذا كان انفاقه باذن الحاكم
وعبارة الماوردي وحكم القاضي لسيده بالرجوع بنفقته لانه انفق بحكم بل هو ظاهر نص الشافعي في الام فانه قال ولا
يلزم السيد نفقته بحال حتى يقضي عليه بالتعجيز انتهى قال وهذا التفصيل متعين فليحمل اطلاق الرافعي عليه انتهى
قال الرافعي ولو قام المكاتب بعد ما افاق بينة على انه كان قد ادى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه
لم يتبرع وانفق على علم بحريته فيجعل متبرعا ولو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع فيه وجهان انتهى وما قاله المصنف
وحذف ذلك من الروضة قال في المهمات وسببه وقوع غلط في كثير من نسخ الرافعي هنا وكان بعض تلك النسخ السقيمة
وقعت له انتهى وقال في الخادم ولم يرجح شيئا من الوجهين ويشبه التفصيل بين ان يقرب زمان الاداء فلا يقبل
وبين ان يطول ويتخلله مرض او جنون ونحوه من الاسباب الموجبة للنسيان فيقبل لاحتمال ما يدعيه انتهى
عبارة الرافعي في صدر المسألة فان جاء السيد الفسخ فلا بد ان ياتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويدعي
المطالبة به وجرى على ذلك في الروضة وحذف المصنف هذا الاخير واحسن في ذلك فانه قال في الخادم وما ذكره من
ابدا المطالبة به لم يذكره ابن الصباغ والبندنيجي وغيرهما وانما نصوا على ثبوت الكتابة والحلف والبحث عن المال وفي
اشتراط المطالبة نظر كما قال في المطلب لان المطالبة انما تكون بما يجب اداؤه على المكاتب ويكون الدعوى به ملزمة وفي النجوم
ليس كذلك انتهى ولو مات المكاتب قبل تمام الاداء انفسخت الكتابة وصار رقيقا فلا يورث واكسابه لسيده
ومؤنة تجهيزه عليه خلف وفاء النجوم ام لا ولو خلف قدر الباقي او كثر حط عنه شيئا ام لا لان هذا هو السبب الخامس
ووجه الرافعي الانفساخ بان مورد العقد الرقبة والمقصود منه عتقها فاذا فاتت كان فواتها كتلف المبيع
قبل القبض والمسألة من مسائل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة ومالك ولو دفع النجوم الى اخر ليوصلها الى السيد

ومات قبل قبضه مات رقيقا ولو وكان في النجم الاخير ومات معا ولاده الاحرار دفع قبل موته فمات حرا وكذبه
السيد صدق بيمينه فلو اقاموا بينة على الدفع يوم الخميس وقد مات يوم الخميس لم ينفع الا ان يقول الشهود
دفع قبل موته او يقول دفع قبل طلوع الشمس والسيد معترف بانه مات بعد الطلوع ولو شهد وكيل المكاتب بعض
السيد قبل موت المكاتب لم يقبل وان شهد به وكيل السيد قبل ٥ ماذكره جزم به الشيخان ونقلاه عن نص الام
ووجه الرافعي المسلة الاخيرة بان وكيل المكاتب يشهد لموكله فهو متهم ووكيل السيد يشهد على موكله فهو غير متهم
انتهى قوله وحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعتها وابطلتها وبعجز المكاتب لم يطالبه السيد
بعد حلول النجم مرة فاحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ٥ ماذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله
ولو قال بعد التعجيز قررتك على الكتابة لم يصر مكاتبا حتى يجدد ٥ ماذكره نقله الرافعي عن نص الام ثم قال وقد مر في القراض
ما يقتضي اثبات خلاف فيه انتهى والذي في القراض انه لو انفسخ العقد ثم اراد اعادته فقال قررتك على مقتضى العقد الاول
فقبل فوجهان وقد منع في الروضة جريان هذا الخلاف هنا فقال ليس هذا كالقراض فان معظم الاعتماد هنا في العوض على
التعليق وهذا اللفظ لا يصلح له وقد نازعه في المطلب بان التعليق في الكتابة الصحيحة ليس مقصودا لذاته ثم ما ذكره معترض
في الكتابة الفاسدة قال في الخادم الذي قاله الرافعي اوجه لان الكتابة الصحيحة معاوضة انتهى قوله ولو تطوع رجل باداء مال الكتابة
لم يجبر السيد على القبول وله الفسخ ٥ ماذكره صححه في اصل الروضة فقال ولو تطوع رجل باداء مال الكتابة فهل يجبر السيد
على القبول ام له الفسخ وجهان اصحهما له الفسخ وبه قطع الامام انتهى وليس في عبارة الرافعي تصريح بتصحيح حيث قال بعد صورة
المسلة كما ذكرها في الروضة حكى القاضي ابن كج فيه وجهين والذي اورده الامام منهما انه لا يجبر انتهى ولم ينبه على ذلك في المهمات
ولا في الخادم وذكر غيره فقال بعد كلام الرافعي كذا اورده الشيخ ابو علي في شرحه ومنه اخذ الامام واطلاقه يخالف نص
الشافعي في الام فانه نص على اجباره على القبول اذا ملكه المكاتب فقال ولو غلب على عقله فادى عنه السلطان كان على الكتابة
لانه يودي عنه من حقه وان ادى عنه رجل متطوعا فعلى الحاكم قبول ذلك للمكاتب حتى يصير ماله ثم يعطيه سيده وليس على السيد
قبوله الا ان يقول المتطوع عنه قد ملكته اياه فيلزم السيد قبوله عنه فان المكاتب لا يعرب عن نفسه فان ابى السيد ان يقبل
عنه دفع ذلك على القاضي بعجزه ثم علم رد تعجيزه واخذه بما تطوع به عليه ان اعطاه المتطوع فان لم يعطه لم يجبره الحاكم
عليه انتهى قال وينبغي تنزيل كلام الشيخ والامام على غير هذه الحالة انتهى قوله ولو قبل وقع عن المكاتب وعتق ٥ اطلاقه يشمل ما
اذا لم ياذن في ذلك وحكى الرافعي فيه وجهين فقال ولو قبل ففي وقوعه عن المكاتب اذا كان بغير اذنه وجهان عن رواية صاحب
التقريب والقياس القبول انتهى قال في المهمات فيه امران الاول ان النووي في الروضة قد جعل محل الوجهين فيما اذا كان باذن
المكاتب على عكس ما في الرافعي الثاني ان تعبير الرافعي في اخر كلامه بالقبول سهو وصوابه الوقوع وهو احتمال للامام ايضا وقد
تفطن له في الروضة فاصلحه وتعليل الوقوع القياس على ساير المعاوضات وتعليل الاخر النظر الى التعليق وفايدة الوجهين
براءة ذمة المكاتب وعتقه انتهى قوله واذا مات المكاتب رقيقا او فسخ السيد بعجزه رق كل من تكاتب عليه ٥ اي من ولده ووالده
وصاروا جميعا للسيد وجميع ما في يده من المال يصير للسيد ان لم يكن عليه دين فان كان ففيما ياتي ان شاء الله قوله ولو قهر
السيد المكاتب واستعمله مدة لزمه اجرة مثله ولا يلزمه الامهال مثل تلك المدة اذا عجز ولو حبسه غير السيد فلا امهال انتهى
٥ ماذكره في الصورة الاولى من لزوم اجرة المثل ظاهر وما ذكره من انه لا يلزمه الامهال مثل تلك المدة اذا عجز فهو الاظهر كما اذا
حبس مستحق الدين المؤجل من عليه الدين مدة الاجل لا يلزمه تاخير القضاء بعد المحل وما فات عليه من المنافع صار مجبورا
بالاجرة ومقابل الاظهر يلزمه الامهال لان حق السيد ان يمكنه من الاكتساب فاذا لم يفعل لم يكن له ان يحتسب عليه تلك المدة اما

اذا حبسه غير السيد قال في اصل الروضة المذهب انه لا امهال واجراه العراقيون على القولين وناقشه في المهمات فيما نقل
عن العراقيين قوله ولو كان للسيد مع النجوم دين معاملة او ارش جناية عليه فان تراضيا بتقديم الدين فذاك او بتقديم
النجوم عتق ولا يسقط الدين ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم دون الدين فللسيد اخذه بالدين وتعجيزه ولو اداه ولم
يتعرضا للجهة وقال قصدت النجوم وانكر السيد او قال وقصدت اما الدين صدق المكاتب بيمينه ○ مقصود الكلام
فيما اذا انضم الى النجوم دين على المكاتب لسيده او لغيره او لسيده ولغيره وفي ذلك صور الاولى اذا كان للسيد مع
النجوم دين معاوضة او ارش جناية فان تراضيا بتقديم الدين فذاك وان تراضيا بتقديم النجوم عتق قال الرافعي بعد
ذلك ثم الظاهر ان الدين الاخر لا يسقط فللسيد مطالبته به انتهى قال في الخادم وقوله ثم الظاهر ابدله في الروضة
بقوله المذهب وهو اصرح في ثبوت الخلاف في السقوط في الصورتين اعني فيما اذا كان الدين للسيد عن معاملة او ارش
جناية وكلام الامام في النهاية صريح في اختصاص الخلاف بصورة الارش نعم ابهام الوجه بالسقوط في دين المعاملة قد يوخذ
من كلام الامام في موضع اخر حيث قال ودين المعاملة كارش الجناية وهو قد حكى الخلاف في ارش الجناية انتهى ولو كان ما
في يد المكاتب وافيا بالنجوم دون الدين وادى عن النجوم برضى السيد فالحكم كما تقدم وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم
لانه لا يجد مرجعا للدين الاخر اذا تقدمت النجوم وعتق وما اخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه كذا قرره الرافعي قال
في الخادم وهلا قالوا الخيرة في تسليم ما في يد المكاتب اليه فله ان يقول ابدا اتاديه النجوم ثم رايت ابن ابي الدم قال
كذا قطع به الامام والجماعة وهو مشكل فان المكاتب مع السيد اجنبي في المعاملات فاذا كان له دين معاملة في ذمة المكاتب
فالقياس يقتضي ان يكون الخيرة للمكاتب كغيره ممن عليه دين نعم للمكاتب دفع ما في يده عن المعاملة مع انه فيه تمهيد طريق
تعجيزه لان للمكاتب الامتناع من الاداء مع القدرة فاذا لم يجبر دفع ما في يده عن المعاملة انتهى قال الرافعي بعد ما تقدم
وهل للسيد تعجيزه قبل اخذ ما في يده فيه وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل يده عنهما ما يحصل
العجز وينسب هذا الى اختيار الصيدلاني واوجههما عند الامام وغيره نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما له
بيده عنهما وحينئذ فيعجز عن قسط من النجوم انتهى ولم يتعرض المصنف لهذه المسئلة ولو دفع المكاتب ما في يده الى السيد
ولم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وانكر السيد على العادة ان المصدق المكاتب كما لو كان على الرجل دينان
وكان بقدر رهن باحدهما فادى وقال اردت ذلك الدين فان القول قوله وقال الصيدلاني ينبغي ان يصدق السيد لان الاجتهاد
هاهنا الى السيد بخلاف ساير الديون ولم يرجح الرافعي واحدا من الوجهين وقال في زوايد الروضة قول القفال اصح وحكى
عليه المصنف قال في الخادم قال بعض مشايخنا وعندي ان الذي قاله الصيدلاني اصح لان هذا يخالف ساير الديون والطال
القول في تقرير ذلك ولو قال المكاتب قصدت النجوم وسلم له السيد قصده ولكن قال قصدت اما الدين الاخر فعلى ما
قاله القفال يحكم بقول المكاتب وهو الذي جرى عليه المصنف وعلى ما ذكره الصيدلاني يكون القول قول السيد قوله والمكاتب كالحر
الى قوله واذا لم يكن في يده مال الا وفيه ○ اخذ في الكلام على ما بقي من الصور فاذا اجتمع على المكاتب نجوم وديون للسيد
او لغيره او له ولغيره فهو كالحر في الحجر عليه بالفلس وقسمة ماله بين اصحاب الديون وهل تحل بالحجر الديون المؤجلة
طريقان اصحهما قولان كالحجر بالفلس والثاني تحل قطعا لان للرق اثرا في ابطال الاجل الا ترى ان الشافعي رحمه الله قال اذا
استرق الحربي وعليه ديون مؤجلة حلت فان قلنا تحل قسم المال على الجميع والا فيقع الحال ولا يحجر على المكاتب بالتماس
السيد للنجوم لانها غير مستقرة والمكاتب متمكن من اسقاطها اذا انفرد هذا فان كان ما في يد المكاتب وافيا بالديون كلها
قضيت والا فان لم يحجر عليه فله تقديم ما شاء من الديون وله تعجيل النجوم قبل المحل ولا يجوز تعجيل الديون

الموجل بغير اذن سيده وفي جوازه باذنه الخلاف في تبرعاته باذنه وفي معناه ما اذا عجل للسيد الديون ومن الاصحاب
من طرد الخلاف في تعجيل النجوم واذا عجل النجوم عتق وبقي دين الاجانب عليه ولا يجي فيه الخلاف في اعتاق الجاني
لان العتق يحصل بالصفه السابقه على الجنايه فهو كما لو علق عتق عبده بصفه ثم جنا فان الجنايه لا تمنع وقوع العتق
بالتعليق السابق بلا خلاف والاولى ان يقدم دين المعامله فان فضل شي جعل في الارش فان فضل شي صرفه في النجوم
وسيظهر وجه هذا الترتيب ان شاء الله تعالى وان حجر عليه تولى قسمه ما في يده الحاكم وفي كيفيه القسمه وجهان
ويقال قولان احدهما يقسم على قدر الديون واصحهما تقدم دين المعامله لانه يتعلق بما في يده خاصه وللارش
متعلق اخر وهو الرقبه وكذا حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبه ويستوي بين النقد والعرض ثم يقدم
ارش الجنايه على النجوم لان الارش مستقر والنجوم معرضه للسقوط وقال القاضي ابو الطيب لا خلاف ان هذا
الترتيب مذهب الشافعي واذا عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وفي دين المعامله للسيد وجهان اصحهما يسقط
ايضا ويصرف ما في يده الى ديون الاجانب من معامله وارش فان لم يف بالنوعين فهل يقدم المعامله ام الارش ام
يسوى بينهما اوجه اصحهما عند الشيخ ابي محمد والغزالي وغيرهما الثالث قاله في اصل الروضه ثم ما بقي من دين المعامله
يتبع به بعد العتق وما بقي من الارش يتعلق بالرقبه يباع فيه ولو مات المكاتب قبل قسمه ما في يده انفسخت
الكتابه وسقطت النجوم قال ابن كج وابن الصباغ ويسقط الارش ايضا لانها تتعلق بالرقبه وبما في يده بحكم
الكتابه وقد بطلت فعلى هذا يتعين صرف ما خلفه للمعامله وقال الصيدلاني والامام والبغوي يبقى الارش ويتعلق
بالمال وعلى هذا ان سوينا في صوره التعجيز فهنا اولى وان قدمنا الارش فكذا هنا وان قدمنا المعامله فهل يقدم
هنا ايضا ام يسوى بينهما وجهان اصحهما التسويه لانهما متعلقان بما خلفه ولم يذكر المصنف مسله الموت وذكرها
في الروضه كما قررته [illegible] واذا لم يكن في يده مال اوقسم وبقيت النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه وان بقيت الارش
او بعضها فلمستحقها التعجيز ولكن بالقاضي وليس لصاحب دين المعامله تعجيزه لان حقه لا يتعلق برقبته اذا لم
يكن في يد المكاتب مال اوقسم الموجود اما على الديون جميعا بالسويه واما على التقديم والترتيب وبقيت النجوم او
بعضها فللسيد تعجيزه ورده رقيقا وان بقيت الارش او بعضها فلمستحق الارش الباقي تعجيزه ليباع رقبته
في حقه وله تعجيزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخ ولكن يرفع الامر الى الحاكم ليعجزه صرح الاصحاب بهذا كما قال الشيخان
وقال الامام ظاهر كلامهم انه يعجزه بنفسه والوجه الرفع الى القاضي ولو اراد السيد ان يفديه ويبقي الكتابه فهل يمنع
على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفدا وجهان ارجحهما عند الامام والغزالي الاول واصحهما وعليه جرى المصنف
نعم وبه قطع الجمهور واما صاحب دين المعامله فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبه ولو امهله السيد ومستحق
الارش ثم نذر البعض واراد التعجيز فله ذلك وان تحقق التعجيز سقطت النجوم وباع في الارش الا ان يفديه السيد
ودين المعامله لا يتعلق بالرقبه على الصحيح [illegible] ولو كاتبا عبدا بينهما بالسويه فهل يجوز ان يفضل احدهما في المدفوع
ولو دفع لاحدهما تمام النجوم او حصته بلا اذن الاخر لم يعتق ولو قبض احدهما جميع النجوم باذن الاخر عتق ولو قبض
حصته باذن الاخر ورضاه بتقديمه لم يعتق نصيبه ولا اذن طلب حصته من المقبوض ثم ان ادى الباقي عتق عليهما والا
فلهما التعجيز واذا كان بين اثنين عبد بالسويه فكاتباه معا لم يكن للمكاتب ان يفضل احدهما على الاخر في قدر المدفوع
ولا ان يقدم احدهما على الاخر لان الاكساب مشتركه بينهما فان دفع الى احدهما تمام حصته بغير اذن الاخر لم يعتق منه شي
لان نصف الماخوذ لشريكه ويجي فيه وجه ضعيف وان دفع اليه تمام النجوم فكذلك وحكى الامام وجها انه يعتق نصيب القابض

لانه لا يلزمه دفع اليد الا عن نصف المقبوض فليستقر ملكه في نصف المقبوض ولا خلاف كما قاله الشيخان ان للشريك الاخر

اخذ حصته مما قبض ولا في انه اذا اقبض احدهما جميع النجوم باذن الاخر انه يعتق العبد وان سلم الى احدهما حصته من مال

الكتابة باذن الاخر ورضاه بتقديمه ففي صحة القبض قولان وقال الغزالي وجهان قال الرافعي في الكبير اصحهما على ما قال الروياني

في الحلية وهو اختيار المزني لا يصح لان حقه ثابت في ذمة المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه ولانه لو جاز بالمال ليعطيها

فرضي احدهما ليبرئ للاخر ولا يفعل وان قبضه لم يعتق حتى يؤدي للاخر ولو هلك الباقي قبل ان يدفعه الى الثاني كان المدفوع

الى الاول بينهما فلا لكن صححنا والثاني يصح لان الحق لا يعدوهم وقد اتفقوا عليه ويروى عن ابي حنيفة مثل القولين انتهى قال

في المهمات وما رجحه الروياني في الحلية قد صححه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في اصل الروضة لكن صحح الماوردي والروياني في

البحر انه يصح انتهى واذا اتفقنا لا يصح القبض والعتق نصيب القابض وللاذن طلب حصته من المقبوض ثم ان ادى العبد

الباقي عتق عليهما والا فلهما التعجيز وعلى هذا جرى المصنف وان قلنا يصح القبض قال في اصل الروضة استبد القابض بما

قبضه وعتق نصيبه ثم ان كان معسرا لم يعتق عليه نصيب الاخر ولكن ان كان في يد المكاتب ما يفي بنصيب الاخر واداه

عتق ايضا والا فله التعجيز وان كان موسرا قوم عليه نصيب الشريك وهل يقوم في الحال ام عند العجز عن نصيب الاخر

فيه القولان السابقان فيما اذا اعتق احدهما نصيبه فان قلنا يقوم في الحال فجميع ما في يد المكاتب يكون للشريك الاذن

وما كسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب والشريك الاذن لانه كسبه بنصفه الحر والمكاتب وان مات قبل الاداء او العجز

فعلى ما سبق هنا هذه طريقة جماهير الاصحاب انتهى واعترضه في المهمات فقال ما ذكره تفريعا على الضعيف وهو العتق في

الحال واهمل التفريع على الصحيح وهو انه لا يسري عليه الا بعد العجز وانفساخ الكتابة واذا علمت ذلك فالذي ذكره النووي

هنا غلط ووقع له لكونه في اكثر نسخ الرافعي وذلك لان قوله فان قلنا بالتقويم في الحال فجميع ما في يد العبد يكون للشريك

الاذن فهذا غير صحيح بل له النصف بلا شك لانه لا يملك الا النصف وقد انفسخت الكتابة فيه لما حكمنا بالسراية على شريكه

كما تقدم ايضاحه في اوائل الباب الثاني المعقود لاحكام الكتابة واما النصف الاخر فعتق عن الكتابة فيفوز المكاتب

بنصف اكسابه لاجل ذلك ولو قيل بانفساخ الكتابة في النصف الاخر ايضا لكان النصف الاخر من الاكساب يرجع الى

السيد المأذون له لا الى الاذن وقد صرح صاحب البحر بما ذكرناه واما قوله وما اكتسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب

والشريك الاذن فغلط ايضا لانه ليس بعد العتق في الحال الا الحرية الكاملة وما اكتسبه العبد بعد حريته الكاملة

يكون له بلا شك وقد وقع في بعض نسخ الرافعي ذكر التفريع على القولين انتهى فرع قال في الروضة وقد سبق انهما اذا

كاتبا المشترك فادعى انه اوفاهما فصدقه احدهما وكذبه الاخر صدق المكذب بيمينه فاذا حلف بقيت الكتابة في نصيبه

وهو مخير بين ان يشارك المصدق فيما اقر بقبضه فياخذ نصفه ويطالب العبد بالباقي وبين ان يطالب المكاتب بتمام نصيبه

لان كسبه متعلق حقهما بالشركة وقيل اذا جوزنا انفراد احدهما بقبض نصيبه لم يشارك المصدق بل يطالب المكاتب بجميع حقه

وانكاره قبض الشريك لا يمنعه الرجوع عليه لانه اقر بالقبض وربما قبض وهو لا يعلم ثم اذا اخذ المكذب حصته منهما

او من العبد وحده عتق باقيه ولا يرجع المصدق بما اخذه منه على العبد لاعترافه بانه مظلوم ولا يرجع العبد ايضا

على المصدق بما يوجد منه ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب لانه متهم قوله ولو شرط ان يرهن بالنجوم شيئا الى قوله

فصل اذا كاتب عبدا وشرط ان يرهن بالنجوم شيئا فسدت الكتابة وكذا تفسد اذا كاتب عبيدا وشرط ان

يتكفل بعضهم عن بعض بالنجوم لانه شرط فاسد فان مال الكتابة غير لازم وضمانه غير صحيح كذا وجهه الرافعي قال في

المهمات وهذا التعليل يقتضي ان مثل هذا الشرط لو وقع فيما يصح ضمانه كالبيع ونحوه كان صحيحا وليس كذلك فان اشترط

كاتب عبدا

كفالة غيره له صحيح واما كفالته لغيره فلا لانه شرط لا يقتضيه العقد انتهى ولو ضمن بعضهم عن بعض بغير شرط لم يصح ايضا
وفي قول قديم لا تفسد الكتابة بالشرط المذكور ووجهه الامام بان هذا الضمان من مصلحة العقد فان السيد قد يريد ارتباط
بعضهم ببعض ليتعاونوا على الاكتساب فلا يفسد العقد ويصح ضمان بعضهم بعضا للحاجة والمصلحة كضمان الدرك
والمشهور الاول كما قاله في اصل الروضة ولو كاتب عبدا بشرط ان يضمن عنه فلان لم تصح الكتابة ايضا لما تقدم ولو ادى
بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان او كاتب عبدين في عقدين فادى احدهما عن الاخر فان ادى باذنه رجع عليه
والا فلا هذا اذا ادى بعد العتق اما اذا كان قبل العتق فهو تبرع وتبرع المكاتب بغير اذن سيده غير جائز وباذنه فيه
قولان ياتيان من بعد بتوجيههما ان شاء الله فان لم يعلم السيد بانه يؤدي عن غيره بان ظن انه كسب المؤدى عنه
وان يؤديه باذنه فهو تبرع بغير اذن السيد وان علم الحال فوجهان اصحهما انه تبرع بالاذن واخذه عن علم بالحال
قايم مقام صريح الاذن وعلى هذا جرى المصنف والثاني انه لا يجعل ذلك اذنا بل لا بد من التصريح بالاذن فان صححنا الاداء
لم يرجع المؤدي على السيد ويرجع على المؤدى عنه ان ادى باذنه ولا يرجع ان ادى بغير اذنه واذا ثبت له الرجوع عليه
فان كان قد عتق فذاك والا فياخذه مما في يده ويقدم على النجوم لانه لا بدل له وحق السيد له بدل عند التعذر وهو
رقبة العبد ولان دين التراجع لازم لا يمكن اسقاطه والنجوم يمكن اسقاطها بان يعجز المكاتب نفسه كذا قرره الرافعي
قال في المهمات وما ذكره من تقديم هذا الدين تابعه عليه في الروضة واطلاقه عجيب فقد تقدم قريبا ان المكاتب له ان
يقدم ما شاء من الديون وانه انما يجب الترتيب المذكور اذا حجر عليه الحاكم انتهى وان لم يصح الاداء فلا رجوع للمؤدي على
المؤدى عنه لكنه يسترد من السيد فلو ادى النجوم وعتق فالنص انه لا يسترد حينئذ ونص فيما اذا جنى السيد
على مكاتبه فعفى عن الارش الثابت له على السيد وابطلنا العفو بناء على رد تبرعاته ثم عتق ان له اخذ الارش فقال اكثر
الاصحاب في الصورتين قولان واطلق مطلقون في المسألة وجهين من غير تعرض للنصين احدهما انه لا ياخذ شيئا لان
المانع من صحة تبرعه الرق وخوف فوات العتق وقد ارتفع هذا المانع والثاني ياخذ لان اداءه وعفوه لم يصحا فلا ينقلبان
صحيحان ولو كاتب رجلان كل واحد منهما عبده ثم ادى احدهما عن الاخر بغير اذن سيده لم يصح اداؤه وباذنه قولان
وقال القفال ان انضم اذن المؤدى عنه الى اذن سيده صح بلا خلاف لانه يكون اقراضا والاقراض باذن السيد صحيح بلا خلاف
فان لم يصح اداؤه فله الاسترداد فان عتق قبل الاسترداد ففيه الخلاف [illegible] المكاتبون دفعة اختلفوا
في المدفوع فقال الخسيس ادينا على عدد الرؤوس وقال النفيس بل على قدر القيم صدق الخسيس ولو اشترى اثنان على
التفاضل وادينا الثمن واختلفا في انهما اديا متفاضلا او متساويا فكذلك الحكم قال المكاتبون دفعة واحدة اذا
اختلفوا فيما دفعوه للسيد فقال من قلت قيمته ادينا النجوم على عدد الرؤوس وقال من كثرت قيمته بل على اقدار القيم
فقولان اظهرهما كما قاله في اصل الروضة ونص عليه في المختصر ان القول قول من قلت قيمته لان ما ادوه وسلموه كان في
ايديهم وصاحب اليد مصدق في ان ما في يده ملكه والقول الثاني ان القول قول من كثرت قيمته لان الظاهر معه وقيل ليست
المسألة على قولين بل تنزل النصين على حالين فحيث قال القول قول من قلت قيمته اراد ما اذا نقص المال وكان المؤدى
بحيث لو وزع على عدد رؤوسهم لم يخص واحد منهم اكثر مما كان عليه وحيث قال القول قول من كثرت قيمته اراد ما اذا ادوا
الجميع والذي قلت قيمته يدعي انه ادى اكثر مما عليه وان الزائد وديعة له عند السيد او قرض على كثير القيمة قال
الرافعي كما نقله الشيخان عنه وارتضاه ويجري الخلاف فيما اذا اشترى اثنان شيئا على التفاضل وادينا الثمن واختلفا في
انهما اديا متفاضلا او متساويا [illegible] ولو ادعى على سيده بالكتابة وانكر صدق بيمينه قال لان الاصل عدم الكتابة .

ولو

وكذا لو ادعى بعده على وارثه ان مورثك كاتبني وحلف على نفي العلم ٥ اي جريا على القاعدة قوله ولو قال كاتبتك وانا
مجنون او محجور فقال بل كنت كاملا فان عرف له ذلك صدق بيمينه ٥ اي السيد لقوة جانبه قوله والا فصدق العبد
اي لضعف جانب السيد والحالة هذه اذ الاصل عدم ما ادعاه قال الزركشي وغيره كذا جزموا به وكان ينبغي ان يخرج الاول
على خلاف دعوى الصحة والفساد حتى يكون القول قول العبد لانه مدعي الصحة ويشهد له ما تقدم في النكاح انه لو
زوج ابنته ثم قال كنت مجنونا او محجورا يوم زوجتها وانكر الزوج فان لم يعرف ذلك فالقول قول الزوج لان الظاهر
جريان النكاح على الصحة وان عرف له ما ادعيه فوجهان احدهما يصدق الزوج ايضا لانهما اتفقا على جريان العقد
والغالب في العقود انها على الصحة وقد يفرق بينه وبين مسئلتنا بتعلق الحكم بثالث في النكاح بخلافه هنا قوله ولو قال
اي السيد كاتبتك فانكر فان لم يعرف السيد بالاداء عاد رقيقا وان اعترف فهو حر باقراره ولو قال العبد ما اديته
كان وديعة لزيد ولم يكن لي وادعاه زيد صدق بيمينه ٥ ما ذكره نقله الشيخان عن كتاب ابن كج واقراه ونقلا عنه
ان انكاره اي العبد يكون تعجيزا لنفسه قوله ولو اختلفا في الاداء صدق السيد ٥ اي لان الاصل عدم القبض قوله
ولو اراد اقامة البينة عليه امهل ثلاثة ايام واجبا او مستحبا وجهان ٥ هو تابع في اطلاق الوجهين من غير ترجيح للشيخين
ولم يتعرض لذلك في الخادم ولا في المهمات قوله ولا تثبت الكتابة بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين ٥ اي لان مقصودها
في الحال ملك اليد والتصرف وفي المال العتق فلابد من ذكرين عدلين هذا توجيه الرافعي وعبارته في تقرير المسئلة كعبارة
المصنف قال في الخادم وقضيته اشتراط ذلك في شروطها ايضا لكن صرح في باب العدد من الشهادات بانه شرط
في اهل الكتابة خاصة وان قدر النجوم ونحوها يثبت برجل ويمين قوله ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيم وقدر
كل نجم ووقته ٥ ما ذكره جزم به الشيخان ولم يعزم توجيهه قوله ويثبت الاداء بشاهد ويمين وبرجل وامراتين سوا
النجم الاخير وغيره ٥ ما ذكره من الثبوت جزم به الشيخان في غير النجم الاخير لان المقصود المال واما النجم الاخير
فحكيا فيه قولين وان اظهرهما القبول ايضا لان المقصود المال الا انه يتضمن العتق ويشبه ذلك ما اذا ادعى
على رجل انه باع منه اباه وعتق عليه واقام شاهدا وامراتين يثبت البيع ويثبت العتق قال في الخادم وما صححه الرافعي
هنا ذكره ايضا في باب العدد من الشهادات واشار الى انه منصوص الشافعي وهو كذلك فقد قال في الام ولكن لو وكل
السيد رجلا بان يقبض من المكاتب اخر نجومه فشهد وكيل سيد المكاتب انه قبضها منه قبل موته وقال السيد قبضها
ثم مات جازت شهادة سيد المكاتب عليه وحلف وورثة المكاتب مع شهادته وكان حرا وورثه ورثته الاحرار
قوله ولو امهل ثلاثة ايام ليأتي بالبينة على الاداء فاحضر شاهدا بعد الثلاثة واستنظر ليأتي بالثاني انظر ثلاثة اخرى
٥ ما ذكره نقله الشيخان عن الكافي للروياني واقراه قال في الخادم هكذا جزم به الرافعي وفيه نظر لما فيه من الاضرار بالسيد مع عدم
حاجة المكاتب الى التاخير فانه يتمكن من اليمين مع الشاهد المحضر اسمي قوله ولو اختلفا في قدر النجوم او عددها
او جنسها او صفتها او في قدر الاجل ولا بينة تحالفا ٥ اي لانهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما او في كيفيته
فيتحالفان كما في البيع وغيره وعن ابي حنيفة ان القول قول المكاتب ثم القول فيمن يبدا به عند التحالف وفي كيفية
اليمين على ما مر في البيع قوله فان لم يحصل العتق باتفاقهما بان لم يقبض السيد شيئا او لم يقبض جميع ما ادعيه
او كان الاختلاف في الجنس وقد قبض الجنس الذي يدعيه العبد لا الجنس ما يدعيه هو فيفسخ الكتابة او يفسخها الحاكم
ان لم يتراضيا على شي وان حصل باتفاقهما بان قبض ما ادعيه بتمامه وزعم المكاتب ان الزيادة على القدر المعترف به
او دعها عنده فلا مرد له ويتراجعان فيرجع السيد بقيمة المكاتب وهو بالموده وقد يقع في التقاص اعلام

نظر ان لو صح

الرافعي قال واذا تحالفا لم يحصل العتق باتفاقهما ثم ذكر ما قاله المصنف لكن قوله فتنفسخ الكتابة او نفسخها
الحاكم لا يوافق ما في الرافعي وذلك لان عبارته فتنفسخ الكتابة او نفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شي فيه ما سبق في
البيع والظاهر الثاني انتهى وهذا صريح في ان القول بالانفساخ تغاير فسخ الحاكم وهو ظاهر وكلام المصنف لا يعطي ذلك بل هو
غير منتظم لان مع الفسخ لا حاجة الى فسخ الحاكم على ما قاله الرافعي معترض ايضا فقد قال في المهمات اعلم ان الصحيح على
ما سبق من كلامه في البيع وجه ثالث وهو انه يفسخه احد المتعاقدين او الحاكم انتهى وفي الخادم نحوه حيث قال ما قاله
في الكبير قال نحوه في الصغير ولم يذكر استقلالهما ولا استقلال الحاكم كما هو الاصح هناك وقد تفطن النووي لهذا فاسقط
قوله والظاهر الثاني وقال فيه ما سبق في البيع انتهى قوله ولو قال كاتبتك على نجم وقال بل نجمين قال البغوي صدق السيد
بيمينه لانه يدعي الفساد دون قال النووي ينبغي ان يكون على الخلاف فيما اذا اختلف المتبايعان في صحة البيع وفساده
وهذا هو الراجح وقد جرى البغوي على اختياره في مسئلة البيع وغيره من نظائرها فانه اختار ترجيح الرجوع ما نقله عن البغوي
نقله عنه الرافعي واقره وتعقبه النووي كما ذكره المصنف ولذلك تعقبه في الخادم كما تعقبه المصنف وقال واقتصاره
على ما قاله البغوي عجيب لانه بناه على رايه وهو ان القول قول مدعي الفساد وهو راي مرجوح ولهذا قال في الروضة ينبغي
تخريجه على خلاف المتبايعين وقضيته ترجيح قول العبد وقد نص الشافعي في الام على ما يشهد له فيما اذا حجر على السيد
بالافلاس ثم اختلف هو والمكاتب فقال السيد كاتبتك بعد الحجر ووافقه الغرماء على ذلك وقال العبد بل قبل ذلك فالقول
قول العبد بيمينه وعليه البينة انتهى وهو صريح في ان القول قول مدعي الصحة اسمى وقال نحوه في المهمات قوله ولو اقام العبد
بينة بانه كاتبه في رمضان سنة كذا على الف واقام السيد بينة انه كاتبه في شوال تلك السنة على الفين فان اتفقا
ان الكتابة واحدة فكل يكذب الاخرى وتتساقطان ويتحالفان وان لم يتفقا على الاتحاد فالمتاخرة اولى ما ذكره قاله
الرافعي ادلة المتاخرة بانه ربما كانت في رمضان ثم ارتفعت تلك الكتابة واحدث كتابة اخرى اسمى قوله ولو قال السيد
استوفيت او قال المكاتب السيد هذا او فيتك وقال بل نزل المكاتب وفيتك الجميع وقال السيد البعض صدق السيد
بيمينه اي لان اللفظ يحتملهما جميعا وهذا الفرع نقله الرافعي عن التهذيب واقره قال في الخادم العجب من اقتصاره
على التهذيب وهو منصوص في الام وعلل النص قوله ولو وضع عن المكاتب واختلفا فقال وضعت من النجم الاول
وقال المكاتب من الاخر او قال وضعت بعض النجوم فقال بل كلها صدق السيد بيمينه اي لان الاصل عدم ما يدعيه العبد
عليه وهذا الفرع نقله الرافعي عن التهذيب ايضا وقال في الخادم انه منصوص في الام قوله ولو كاتبه على الف درهم
ووضع عنه عشرة دنانير بطل فان قال اردت قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح ولو قال المكاتب اردت المعنى الثاني فانكر السيد
صدق بيمينه اي لانه اعرف بنيته وهذا ايضا نقله الرافعي عن التهذيب وقال في الخادم انه منصوص ايضا قال الرافعي
بعده ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير وهو مجهول عندهما ففي صحته وجهان بناء على الخلاف فيما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجاز الوارث وهو جاهل بالزيادة ففي وجه لا يصح وفي وجه يصح ويحمل على اقل ما يتحقق سقوطه انتهى وذكر
ذلك في الروضة الا انه قال في اخر كلامه ففي وجه لا يصح ويحمل على اقل ما يسقط وفي وجه يصح وجعل توجيهه لما قبله
نبه عليه في المهمات وقال سببه نقص من بعض نسخ الرافعي السقيمة قوله ولو قال لغلامه على الف دينار الا قفيز
حنطة وقال اردت الا درهم بقيمة قفيز حنطة صح لما تقدم في الاقرار توجيهه قد ذكره في الروضة ولد المكاتب من زوجته
المعتقة حر وولاؤه لمواليها فان عتق المكاتب انجر الولاء الى مواليه كما سبق في الولاء فلو مات المكاتب فاختلف مولاه
ومولى ام اولاده فقال مولاه عتق باداء النجوم ثم مات وجر ولاء اولاده الى وانكر مواليها فهم المصدقون باليمين وعليه

اليمين

البينة وهل يكفيه شاهد ويمين او شاهد وامرأتان ام يحتاج الى شاهدين فيه الخلاف في النجم الاخير ويدفع مال المكاتب
الى ورثته الاحرار لاقرار السيد انه مات حرا ولو اقر السيد في حياة المكاتب بانه ادى النجوم عتق وجر اليه ولاء اولاده
قوله ولو باع السيد المكاتب او وهبه بطل ولا يعتق بدفع النجوم الى المشتري والمتهب ولو استخدمه مدة لزمه
الاجرة للمكاتب ، مقصوده الكلام في تصرفات السيد في المكاتب وما يتعلق به وتصرف المكاتب القسم الاول فيه مسائل
احداها في صحة بيع السيد رقبة المكاتب قولان الاظهر الجديد بطلانه ومنهم من قطع به لان عقد الكتابة وارد على الرقبة
بالنجوم فلو صح بيعها لاجتمع عليها عقدان يقتضيان نقل الملك فيها بعوض وذلك لا يعقل ولان البيع اما ان يرجع الكتابة
وهو باطل لان الكتابة لازمة من جهة السيد فلا يرتفع ويبقى مستحق العتاقة فوجب ان لا يصح بيعه كالمستولدة والقديم
انه يصح كبيع المعلق العتق بصفة ويحتج له بحديث بريرة فانها استعانت بعائشة رضي الله عنها في كتابتها فقالت ان احب اهلك
صببت لهم ثمنك صبا واعتقتك فابوا ان يبيعوها الا ان يكون الولاء لهم الحديث ومن قال بالجديد قال انها عجزت
نفسها ثم اشترتها عائشة رضي الله عنها والبيع بعد فسخ الكتابة جائز ولهذا امرها النبي صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو بقيت
الكتابة لعتقت بها ولم يرض بذلك ابن المنذر وقال بيعت بريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة ولو كان بيع المكاتب
غير جائز لنهاه عنه ففي ذلك ابين بيان على جواز بيعه ولا اعلم خبرا يعارضه ولا اعلم في شيء من الاخبار دلالة على عجزها
انتهى قال الزركشي في الخادم والاحسن ان يقال انها رضيت بذلك وهذا لا شك فيه لانها سعت في بيعها ولهذا قال ابن عبد
البر واما الشافعي فقال اذا رضي المكاتب بالبيع فهو منه رضى بالتعجيز وتعجيزه اليه لا الى سيده الا ترى ان بريرة رضيت
ان تباع وهي كانت المساومة بنفسها والمتناولة من سادتها وعائشة انتهى قال لكن قضية كلام الرافعي ان رضى المكاتب
ببيعه ليس مسوغا لبيعه الا انه يجر تعجيزه وعليه ينطبق قول الجرجاني في الشافي ولا يجوز بيعه في اصح القولين سواء
رضي المكاتب ام لم يرض انتهى لكن الصواب الجواز عند الرضى لما اقتضاه الحديث نقله ابن عبد البر والبيهقي عن الشافعي وجزم
القاضي الحسين بان رضاه بالبيع يكون فسخا للكتابة حكاه عنه ابن الرفعة ولم يحكه عن غيره وكانه ظن غرابته وليس كذلك
بل نص عليه الشافعي في الام فقال ولا يجوز لرجل ان يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز فان باع قبل ان يعجز المكاتب او يحاد
العجز فالبيع باطل ولو اعتقه الذي اشتراه كان العتق باطلا لانه اعتق ما لا يملك ولذلك لو باعه قبل ان يعجز او يرضى
بالعجز ثم رضي بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخا حتى يحدث له بيعا بعد رضاه بالعجز انتهى قال وبه جزم الماوردي
في كلامه على الجواب عن حديث بريرة وتلخص انه يستثنى من منع البيع ما اذا رضي به وينبغي ان يضاف اليه ما لو باعه من
نفسه كما في نظيره من ام الولد وقد يمنع لان حقيقة امية الولد لازمة فجواز البيع تعجيلا للعتق بخلاف المكاتب فانه
قد يعجز نفسه وقد يعكس هذا انتهى وقال في شرحه ويحصل انه يباع في اربع صور اذا رضي واذا عجز نفسه واذا جنى
واذا اشتري لنفسه ثم قال وهذا كله في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فالمنصوص في الام صحة البيع اذا علم البائع بفساد
الكتابة على ملكه كالمعلق عتقه بصفة فان جهل فطريقان قال الرافعي وهو كالخلاف في بيع مال ابيه على ظن حياته فاذا هو
ميت وقضيته ترجيح الصحة انتهى وجرى في المهمات على جواز البيع عند الرضى ونقله عن البيهقي عن الشافعي وعن القاضي
الحسين كما نقله الزركشي واذا قلنا بالجديد وهو عدم صحة بيع المكاتب فلو باع وادى النجوم الى المشتري فهل يعتق
فيه الخلاف الاتي فيما اذا دفع النجوم الى مشتريها والمرجح عدم العتق وجرى عليه المصنف قال الزركشي وهذا تبع الرافعي
فيه البغوي وقد حكاه القاضي حسين عن بعض الاصحاب ثم قال وهذا لا يصح عندي لانه هنا سلط المشتري على قبض نجومه
وهناك سلطه على النجوم فوجب ان يعتق ثم ولا يعتق ههنا قلت وهو قوي انتهى ولو استخدمه المشتري

مده لزمه اجره المثل للمكاتب وهل على السيد ان يمهله قدر المده التي كانت في يد المشتري قولان كما لو استخدمه السيد او حبسه
والمرجح المنع وان قلنا بالقديم فثلاثة اوجه الصحيح منها بقا الكتابه وينتقل الى المشتري مكاتبا فاذا ادى اليه النجوم عتق
وكان الولا للمشتري وهبة المكاتب كبيعه ففي القولان والاظهر المنع لما فيهما من ازالة الملك ولم يرضه للرق واما الوصيه
فان نجزها فكالبيع وان علقها على عجزه فوجهان احدهما لا تصح اعتبارا بحاله التعليق واصحهما الصحه كما لو اوصى بثمره نخله
وحمل امه قاله الزركشي وكان ينبغي التخريج على ما سبق في التدبير حتى لا تصح لان الاصح هناك اعتبار التعليق لكن لا اخطوا
هنا وجود الصفه لان الوصيه تصح بالمجهول والمعدوم انتهى ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا بيع نجوم الكتابة
وفي الاستبدال عنها كلام سبق في الشفعه ولو باع النجوم فلا يجوز للمكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري مطالبته
بها ويعتق بدفعها الى السيد ولا يعتق بدفعها الى المشتري ولو تلف في يده ضمن والسيد يطالب المكاتب والمكاتب
المشتري ش اشتمل كلامه على مسائل الاولى انه لا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ووجه بانه معه كالاجنبي ولذلك ليس
له تزويج امته ولا اعتاق عبده الثانيه انه لا يجوز للسيد ان يبيع ما في ذمه المكاتب من النجوم وهذا نص عليه قال
القاضي حسين وذكر الشافعي فيه ثلاث معان انه دين في ذمته وبيع الدين لغير من عليه باطل وانه غير مستقر في ذمته
فامتنع كالبيع قبل القبض ومتردد بين ان يسلم له المبيع وبين ان يسلم له شي اخر ووجهه الاصحاب بانه بيع ما لا يقدر على
تسليمه فان العبد مستقل باسقاطه وبان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولى
واومى في القديم الى الصحه لمذهب مالك رحمه الله لان السيد قد ملكها في ذمه المكاتب وكانت كسائر الديون قال الزركشي
وصحح في الروضه في باب البيع ان بيع الدين لغير من عليه صحيح وقضيته ترجيح بيع النجوم اذا قلنا بالعله الاولى قال وقضيه
اطلاق الشيخين انه لا فرق بين النجوم الحاله والموجله وبه صرح بعضهم لكن قال الماوردي ان الدين الذي يجوز بيعه على راي هو
الحال انتهى الثالثه الاستبدال عن النجوم واحال المصنف الكلام فيها على ما تقدم في الشفعه والذي قاله الرافعي هنا وهل
يجوز الاستبدال عنها يترتب ذلك على جواز بيع النجوم فان جوزنا بيعها جوزنا الاستبدال عنها والا ففي الاستبدال وجهان
الاظهر منعه وهو المذكور في التهذيب انتهى ملخصا قال في المهمات ما منعه من الاستبدال خالفه في الشفعه والصواب جوازه فقد
نص الشافعي عليه في الام فقال ما نصه ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فاراد ان ياخذ منه دراهم او عرضا يتراضيان وقبضه
السيد قبل ان يتفرقا كان جائزا كما لو كانت له على رجل حر دنانير حاله فاخذ بها منه عرضا قال ورايت ايضا في البويطي ما
يدل له وذكره انتهى وما رجحه من الجواز رجحه ايضا البلقيني والزركشي ونقلا النص المذكور قال الزركشي والفرق بين جواز
الاستبدال هنا ومنعه في المسلم فيه ان المسلم فيه مبيع والنجوم وهو مما يجوز الاعتياض عنه والفرق بينه وبين النجوم اذا ما[illegible] عنها
من غيره ان فيها معنيين اخرين غير عدم الاستقرار احدهما انه بيع دين من غير من عليه والثاني ان المشتري يكون مترددا بين
ان يسلم له ما اشتراه او شي اخر الرابعه انه اذا باع النجوم لا يجوز للمكاتب تسليمها للمشتري الى اخره والتفصيل المذكور
هذه ان قلنا اذا قلنا بالمرجح وهو انه لا يجوز بيع النجوم فلو باع لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري مطالبته
بها وحصل العتق بدفعها الى السيد وهل يحصل بدفعها الى المشتري قال في المختصر نعم وقال في الام لا فقال الجمهور قولان
احدهما نعم لان السيد سلطه على العتق فاشبه الوكيل واظهرهما لا لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل
وقال ابو اسحق ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا قال
الرافعي وقالوا ان ابا اسحق عرض هذا الفرق على ابن سريج فلم يعبا به وقال هو وان صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضه لا بالوكالة
فان قلنا يعتق فما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه كوكيله وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب

حسد

نسبة ومن المشتري فرع واذا اثبت لشخصين لكل منهما على الاخر دين بجهة او جهتين واتفقا جنسا ونوعا وحلولا
وتاجيلا وسائر الصفات تقاصا بنفس الثبوت ولا حاجة الى رضاهما هذه مسئلة التقاص وتذكر الرافعي عليها مسئلة
معاملة السيد في المعاملة مع المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي فيبيع منه ويشتري واذا باع السيد شقصا من ربع والمكاتب
شريكه فيه فله الاخذ بالشفعة وانما كان كذلك لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق والعتق يحصل باداء المال فينبغي ان
يمكن من التصرف الذي يستعين به على العتق وعن ابي اسحق توجيهه بان المكاتب هو المالك لما في يده دون السيد الا انه
يمنع من تفويت المال كيلا يعجز فيفوت العتق وجرى على ذلك في الروضة قال في الخادم وقضية اطلاق الرافعي ان يجرى
بينه وبين سيده الربا لكن في البويطي في باب المكاتب وكان الشافعي لا يرى بين المكاتب وبين سيده ربا انتهى قال وهو غريب
فان جرى في بقية المعاملات لزم ان لا ياخذ بالشفعة فيكون في ذلك قولان والا فيحتاج للفرق انتهى ولنرجع لمسئلة التقاص
فاذا اثبت للمكاتب دين على سيده من جهة معاملة وكان للسيد عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص تفصيل واحوال
لا تختص بالسيد والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول اما من جهة واحدة او
جهتين كقرض وثمن فاما ان يكون الدينان نقدين او لا يكونان كذلك والثاني سياتي والاول وهو ان يكونا نقدين ينظر
اهما من جنس واحد او من جنسين فان كانا من جنس واحد واتفقا في الحلول وسائر الصفات ففيه اربعة اقوال احدها
ويحكى عن نصه في الصرف انهما لا يتقاصان وان رضيا به لانه ابدال دين بدين وبيع الدين بالدين منهي عنه فلا بد وان ياخذ احدهما
ما على الاخر ثم ان شاء دفعه عما عليه ليخرج عن صورة بيع الدين بالدين والثاني انه اذا رضي احدهما بالمقاصة كفى وسقط الدينان
لان من عليه الدين يؤديه من حيث شاء واذا رضي احدهما فقد ادى ما عليه بما له في ذمة الاخر وخالف ما اذا اراد ان يقضيه بدين
على الغير فانه قد لا يرضى المستحق بذمة ذلك الغير وايضا فان احد الشريكين اذا دعا الى فصل الامر بالقسمة اجبر الاخر
عليه فكذلك ههنا والثالث يشترط في التقاص رضاهما كالحوالة لا بد فيها من رضى المحيل والمحتال والرابع ان التقاص
يحصل بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضى لان مطالبة احدهما بمثل ما عليه عنا لا فائدة فيه ولذلك يقول لو مات
ومن عليه دين لوارثه فان ذمته باستقلال التركة لوارثه وقضية كلام الرافعي في الكبير ترجيح هذا فانه نقل ترجيحه عن جماعة قال
وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه المنصوص وقال في الصغير انه في كلام الاصحاب ترجيحه وقال في اصل الروضة انه الاظهر وقال
الاصطخري انه اولى الاقوال وقطع به القاضي الحسين وجرى عليه المصنف والنص الذي نقله الشيخ ابو حامد قاله في الام وايده
ابن الرفعة بان الشافعي فرع عليه قال في الخادم وقول الرافعي عن الشيخ ابي حامد انه المنصوص اي الرابع توهم ان غيره ليس منصوصا
وليس كذلك وهنا امور احدها اذا علمنا بجريان المرجح فتستثنى صور منها ما قاله الرافعي في كلامه على الاعسار بالنفقة انه لو كان
له على زوجته دين فامرها بالانفاق منه فان ايسرت فلا خيار والا فلها الخيار لانها لا تصل الى حقها من ماله والمعسر منتظر
واوضح في التتمة فقال اذا كان له دين في ذمة زوجته من جنس النفقة واستحقت عليه نفقة او كسوة واراد ان يقاصصها
في ذلك فان كانت موسرة كان له ذلك فان عليها قضاء دينها لفساده وان كانت معسرة لم يكن له ذلك لان من عليه دين يلزمه
قضاؤه من فاضل مؤنته عن يومه وليلته وفي المقاصة بذلك الزام قضاء الدين من القوت فلم يكن له ذلك انتهى لكن قال
في الروضة ان هذا مفرع على ان التقاص لا يثبت الا بالتراضي فان قلنا يتقاصان بوجوبهما فيحتمل ان يسقط احدهما بالاخر
انتهى وفيه بحث للبلقيني ومنها تقدم انه يجوز الصرف على الذمة وكذا بيع الطعام الموصوف في الذمة بمثله قال
في الخادم والظاهر انه لا يجري فيه التقاص وقد صرحوا هناك بانه لا بد من التقابض الحقيقي فتفطن لذلك فانه مما يغفل
عنه انتهى ما سيما قضية تصحيح هذا القول انه ياتي في الكتابة ايضا وهو المنصوص في الام فقال اذا كان ما على المكاتب

حالا من اخر نجومه فوجب له على السيد مثله بسبب جنايته ثم عاد السيد فجنى على المكاتب جناية اخرى كانت الجناية جناية
على اخر فان كان في مثلها قصاص اقتص انتهى قال ابن الرفعة لكنه مخالف لقاعدة الباب وهي ان المكاتب لا يجب عليه
وفا النجوم مع القدرة فالنجوم في حقه غير لازمة الادا وارش الجناية عليه لازم الادا على السيد فكيف يحصل
التقاص به من غير رضى المكاتب وفي ضمنه اسقاط ما وجب له بما لم يجب عليه اداوه انتهى والتشاظاهر كلام المصنف
وغيره انه لا فرق في ذلك بين السلم وغيره وبه صرح في الروضة واصلها قال في المهمات وليس كذلك بل الخلاف لامتناع
الاعتياض عن دين السلم كذا صرح به القاضي الحسين والماوردي ونص عليه الشافعي انتهى وقال الجوجري في الخادم را[جعتها]
اذا اعتبرنا الرضى هل يكون المعتبر منه ان يرضى في قلبه بذلك ام لا بد من التلفظ به قال شيخنا العراقي في تحريره
الارجح الثاني قاله شيخنا في تصحيح المنهاج قال ويشهد له قول الشافعي رحمه الله لم يعتق حتى يقول جعلت ما وجب
لي قصاصا انتهى قوله وان اختلفا في الجنس كالدراهم والدنانير فلا مقاصة ○ اي لاختلاف الاغراض والطريق ان
ياخذ احدهما ما على الاخر ثم ان شا جعل المقبوض عوضا عما على الاخذ قال الروياني لان دفع العوض عن الدراهم
والدنانير في الذمة يجوز ولا حاجة الى قبض الجنسين معا قوله وان اختلفا في الصفات كالصحيح والمكسر والحلول
والتاجيل او في قدر الاجل فلا تقاص ○ اي لاختلاف الاغراض ايضا ولصاحب الحال ان يستوفيه ويستعين به الى الحلول
ما عليه قوله على جعل الحال قصاصا عن الموجل لم يجز ○ اي كما في الحوالة كذا وجهه الرافعي ثم قال وحكى ابو الفرج فيهما
وجها اخر انتهى قال في المهمات وهذا الذي حكاه وجها واقتضى كلامه غرابته تابعه عليه في الروضة هو مذهب
الشافعي فقد نص عليه في الام في باب الجناية على المكاتب ولم لم يكن ذلك قال السديسي ان الاصحاب في ذلك مخالفون منصوص
الشافعي لا عن قصد ولكن لعلهم نظرهم في كتبه انتهى واشار في الخادم الى هذا الاعتراض ثم قال لكن نص في الام على
اختلاف العراقيين على خلافه ثم حكى النص ثم قال وحينئذ فيكون له في المسئلة قولان انتهى قوله ولو كانا موجلين
باجل فهما كالحالين او موجلين باجلين مختلفين وجهان ارجحهما عند الامام الاول وعند البغوي الثاني ○ ما ذكره من
الرافعي وجرى عليه في الروضة قال في الخادم فيه امران الاول لم يرجح شيئا لكنه اقتصر في الشرح الصغير على مقالته
التهذيب فاقتضى ذلك ترجيحها الثاني ان ما حكاه عن الامام ليس كذلك بل لم يرجح شيئا وحكى عبارته واطال القول
في ذلك ولم يتعقب الملقني الرافعي فيما نقله عن الامام ورجحه وحكاه عن السديسي قال ونص الشافعي ما يدل
عليه انتهى قوله ولو لم يكن الدينان نقدين فلا تقاص وان تجانسا الى قوله الا ان يكون العوض مستحقا بقرض او
اتلاف ○ ما ذكره ملخص ما في اصل الروضة وعبارته اما اذا لم يكن الدينان نقدين فان كانا جنسا فالمذهب
انه لا تقاص وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم وقيل هو على الاقوال وقيل ان كانا من ذوات الامثال فعلى الاقوال
والا فلا تقاص قطعا وان كانا جنسين فلا تقاص قطعا وان تراضيا بل ان كانا عرضين فليقبض كل واحد منهما
على الاخر فان قبض احدهما لم يجز رده عوضا عن المستحق للمردود عليه فانه بيع عرض قبل القبض الا ان يكون ذلك
العرض مستحقا لقرض او اتلاف لا لعقد وان كان احدهما عرضا والاخر نقدا فان قبض مستحق العرض العرض ورده
عوضا عن النقد المستحق عليه جاز وان قبض مستحق النقد النقد ورده عوضا عن العرض المستحق عليه لم يجز الا ان
يكون العرض مستحقا لقرض او اتلاف هكذا ذكره ابن الصباغ والروياني وغيرهما واذا حصل التقاص بين السيد
والمكاتب وبرئ المكاتب عن النجوم عتق كما لو اداها قلت واذا قلنا لا يتقاصان ولم يبدا احدهما بتسليم
ما عليه جنسا حتى يسلما ذكره صاحب الشامل وغيره والله اعلم انتهى وما ذكره المصنف من اختصاص التقاص

بالنقد

بالمعدود وقال في اصل الروضة لا نعلم انه المذهب وبه قطع الجمهور ولم يرتضه في الخادم ولا في المهمات حيث قال
المثليات فقد نص عليها الشافعي وحكم فيها بالتقاص ولذلك لم يرتضه البلقيني حيث قال ذكر البندنيجي ان الاصحاب لم يختلفوا
في ان الخلاف في التقاص لا يجري الا في الدراهم والدنانير ولا فرق بين ماله مثل وغيره قال وهم في ذلك مخالفون لنص الشافعي
لا عن قصد ولكن لقلة نظرهم في كتابه فقد نص في باب الجناية على المكاتب من الام على ان التقاص يقع في الطعام تعادلا فيما اذا
كان للسيد على المكاتب مائة صاع حنطة حالة وحق له مثلها كانت قصاصا وان كره سيد المكاتب قال البندنيجي بعد نص
على ان الاقوال تاتي في كل ما ثبت في الذمة من مثلي ومتقوم قال البلقيني وهذا الذي ذكره في المتقوم لم اقف عليه في كلام
الشافعي ولكن الحوالة تجوز في المتقومات على المشهور وقياسه دخول التقاص فيه بحصول التساوي والا لما صحت الحوالة به
وعليه يوافقه ذكرهم التقاص فيما اذا بادر احد ابني المقتول وقتل الجاني مع ان الواجب ابل وهي متقومة غير موصوفة
الوصف المعتبر في السلم وما نقله البلقيني عن البندنيجي نقله عنه ايضا ابن الرفعة قوله ولو قال ان عجز مكاتبي ورق فقد
اوصيت به لفلان صحت الوصية فان عجز واراد الوارث انظاره فللموصى له ان يعجزه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم ولو
اوصى بالنجوم صحت وان لم يكن مستقرة فان عجز فللوارث تعجيزه وان انظره الموصى له او ابراه عن النجوم ولو اوصى
بالمكاتب بطلت الا اذا كانت الكتابة فاسدة فيصح علم فسادها او ظن صحتها قال عرض الكلام في الوصية بالمكاتب
وبالنجوم اما الوصية بالمكاتب فهي جائزة على القول القديم الذي يجوز فيه البيع وعلى الجديد وهو الذي جرى عليه المصنف
هي باطلة لانه ممنوع من التصرف في منفعته ورقبته فاشبه ما اذا اوصى بعبد الغير فان قال ان عجز مكاتبي وعاد
الى الرق فقد اوصيت به لفلان فوجهان احدهما لا يصح ايضا اعتبارا بحال التعليق وقياسا على ما لو قال ان ملكت
عبد فلان فهو حر والثاني وهو الصحيح وبه قطع الجمهور كما قاله الرافعي انها صحيحة كما لو اوصى بثمرة نخله وحمل جاريته وكما
لو قال ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به قال الرافعي وللامام طرد الخلاف في هذه الصورة وجعلها اولى بالمنع لان المعلق
بالمكاتب في الحال انتهى قال في الخادم فقضيته الاتفاق على ما قاس عليه وليس كذلك فيه وجهان حكاهما الامام في كتاب
الوصية انتهى واذا قلنا بالصحيح وهو الصحة فلو عجز واراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع
الى الحاكم كما سبق في المجني عليه واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل
وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وولاء المكاتب للسيد وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة
وان انظره الموصى له كذا قاله المصنف تبعا للشيخين قال في الخادم علله في البيان في باب الوصايا بان حق الورثة
متعلق بعينه وحق الموصى له بما في ذمته وكان حق الورثة اكد قاله ابن الصباغ وهذا فيه نظر لان الحق للموصى له
بدليل انه اذا ابراه عتق والحق لصاحب الرقبة انتهى قال الرافعي وهل للموصى له ابراؤه عن النجوم ابدى القاضي ابن كج
فيه احتمالين ومرويان عن القاضي الحسين احدهما نعم لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء والثاني لا لانه يملك استيفاء النجوم
ولم يملك تفويت الرقبة على الورثة انتهى قال في المهمات لم يرجح في الروضة ايضا شيئا والراجح الصحة فقد جزم به ابن الصباغ
وصححه القاضي حسين في تعليقه وعبر بلفظ الاصح انتهى وما نقله عن ابن الصباغ واقره نقل في الخادم عنه واقره ايضا
فيكون هو المعتمد والمصنف جرى على الوجه الاخر قال الرافعي ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت
الوصيتان ثم ان ادى المال بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الوصية الثانية ولو اوصى لانسان بما يعجله
المكاتب فلم يعجل شيئا وادى النجوم في محالها بطلت الوصية ولا يجبر على التعجيل لتنفيذ الوصية انتهى قال في الخادم
واذا طلب الموصى له بالرقبة تعجيزه وطلب الموصى له بالنجوم انظاره قدم طلب الموصى له بالرقبة وان طلب الموصى له بما

المحنى مان

تجيزه وطلب الموصى له بالرقبة انظاره قال الماوردي تطلب الوصيتان جميعا قال لان كل واحد منهما داع الى ابطال
وصيته فصار مبطلا لها وتعود المكاتبة الى الورثة وهم بالخيار بين انظاره وتعجيزه انتهى ولم يتعرض المصنف لشيء
من ذلك هذا كله في الكتابة الصحيحة اما اذا كاتب عبده كتابة فاسدة ثم اوصى برقبته فان كان عالما بفساد الكتابة صحت
الوصية قال الصيدلاني وغيره وتضمن الوصية فسخ الكتابة وان كان يظن صحتها ففي الوصية قولان احدهما لا تصح
لانه اوصى وعنده انه اتى بما لغو والثاني انها صحيحة اعتبارا بحقيقة الحال وهذا ما جرى عليه المصنف وقال في اصل
الروضة انه الاظهر قال ومنهم من طرد القولين فيما اذا كان عالما بفساد الكتابة لان الفاسدة كالصحيحة في حصول
العتق وغيره بخلاف ما لو باع بيعا فاسدا ثم اوصى بالمبيع وهو عالم بفساد البيع فانه يصح قولا واحدا لان البيع الفاسد
ليس كالصحيح اما اذا اوصى بالمبيع جاهلا بفساد البيع فهو على القولين ولو باع المكاتب كتابة فاسدة او المبيع
بيعا فاسدا او وهب او رهن وهو جاهل بالفساد فقيل فيه القولان وقيل يبطل قطعا بخلاف الوصية لانها
تحتمل الغرر والخلاف في هذا كله كالخلاف فيمن باع مال ابيه ظانا انه حي فكان ميتا وفي معناه ما اذا وكل رجلا
ليشتري عبدا ثم باعه وهو لا يعلم ان الوكيل اشتراه له او باع مال يتيم وهو لا يعلم ان اباه جعله وصيا له فبان انه جعله
وصيا قوله ولو اوصى بوضع النجوم صحت الوصية وتعتبر من الثلث ولو قال ضعوا عنه ما عليه من النجوم فمقتضاه الجميع
ولو قال نجما من نجومه فالاختيار الى الوارث يضع ما شاء اقلها او اكثرها اولها او اخرها او وسطها ۝ ما ذكره جزم
به الرافعي ثم قال وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل او كثر او ما خف وثقل لان الكثرة والقلة والخفة والثقل امور اضافية
قوله ولو قال ضعوا ما شاء من النجوم فشاء الجميع لم يوضع وبقي اقل ما يتمول ۝ ما ذكره قاله الرافعي ووجهه
بان من للتبعيض ثم قال بعده ولو اقتصر على قوله ضعوا عنه ما شاء نقل المزني انه يبقى شيء والا بوضع الكل وان
شاء لان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مصيرا كان كالصورة السابقة
ومنهم من قال يجوز وضع الكل اذا شاء كما اذا قال ضعوا عنه ما عليه ان شاء فحصل وجهان والاظهر الاول
وجرى عليه في الروضة قوله ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة وتقدير
الزيادة الى الوارث ۝ ما ذكره قاله الرافعي ثم قال وذكر الصيدلاني انه اذا كانت الزيادة فوق الاقل المجزئ
فما زاد على ما يجزئ ابتداء عطية من قبل الوارث لان اللفظ متناول القليل والكثير قال الامام وهذا مأخوذ عليه
بل هو تفضل منهم الا انهم لو اقتصروا على الاقل المجزئ لم يجز ان يقال انهم نقصوا من الوصية انتهى وتعقبه
في الخادم فقال قوله لان اللفظ هذا التعليل لا يناسب ما ذكره من الحكم وانما سقط منه قوله فما زاد على ما يجزئ
وصية لا ابتداء عطية وكذا رأيته في النهاية نقلا عن الصيدلاني ولم يرجح الرافعي شيئا من المقالتين والصواب
مقالة الصيدلاني فقد نص عليها الشافعي في الام فقال ولو قال ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته او بعض ما
عليه وضعوا عنه ما شاؤوا من كتابته وان قل واذا وضعوا فزادوا وان كثر يكون ذلك وصية ولا يقال الزيادة
على الواجب تبرع من جهة الوارث لان لفظ الموصي يحتمل ذلك انتهى قال ومن نقله في البحر ايضا ومنها يؤخذ ان
مذهب الشافعي في المسألة الاصولية ان الزيادة على ما ينطلق عليه الاسم واجب لكنه خلاف المرجح عند جمهور الاصوليين
انتهى موضع الحاجة وقال في المهمات بعد كلام الرافعي السابق وهو غلط وقع في النسخ فان حاصله اتحاد مقالة الامام
والصيدلاني وقد ذكر الامام المسألة على الصواب فنقل عن الصيدلاني ان الزائد يكون وصية لا ابتداء عطية من الوارث
ثم ذكر بعض ما تقدم عن الخادم وقال في اخر كلامه ولما التبس الامر على الشيخ محيي الدين اسقط المسألة بالكلية يعني

[illegible] لا مرجح لها

مثله الصيدلاني ولو راجع النهاية لظهر له الامر وكان اسهل ولم يتقدم للمسئلة ذكر في كلامه في الروضة ايضا

قوله ولو قال ضعوا اكثر مما عليه او ما عليه واكثر وضع الجميع ولغى ذكر الزيادة ٥ ماذكره قاله في اصل الروضة واقتصر

عليه وهو بعض ما ذكره الرافعي وذلك انه قال في الكبير ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه ومثل

نصفه يوضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شي ولو قال اكثر مما عليه او ما عليه واكثر وضع عنه الكل ولغى ذكر الزيادة

انتهى قال في المهمات واعلم ان لفظه اكثر الواقعة في المسئلة الاولى لم يقع بعدها من التي هي حرف بخلاف الواقعة في المسئلة الثانية

اذا علمت ذلك فقد سقطت المسئلة الاولى من الروضة وسببه سقط وقع في كثير من نسخ الرافعي فوقعت للنووي نسخه

من تلك النسخ السقيمة فاختصر منها وهذه المسئلة التي اسقطها نص عليها الشافعي وما يوضع عنه اكثر من النصف

ما شاء او مثل نصفه ومقتضاه ان يحط عنه النصف وشي ونصفهما جميعا كذا قاله الماوردي والروياني فاذا كانت الف

درهم فاختار الوارث ان يكون الزيادة مثلا درهما فيوضع عنه خمسمائة ودرهم ثم يوضع نصف ذلك وهو مائتان

وخمسون ونصف فالجملة سبعمائة وخمسون ودرهم ونصف وقال جماعة ان الضمير في قول الشافعي ونصفه راجع

الى النصف خاصة فلا يزاد نصف الدرهم المذكور بل لو اقتصر على سبعمائة درهم وخمسين مع زيادة شي يسير كفى وهو

الذي جزم به الرافعي انتهى فرع ذكرها الرافعي منها لو كان عليه نجوم مختلفة الاقدار والاجال فقال ضعوا عنه

اكثر النجوم او اكبرها روعي القدر ولو قال اطولها او اقصرها روعيت المدة وان قال اوسط النجوم فهذا يحتمل

الاوسط في القدر وفي الاجل وفي العدد فان اختلفت النجوم فيها جميعا فللوارث تعيين ما شاء وان زعم المكاتب

انه اراد غيره حلفهم على نفي العلم وان تساوت في القدر والاجل حملت على العدد فان كان العدد وترا كالثلاثة

والخمسة فالاوسط واحد وان كان شفعا فالاوسط اثنان كالثاني والثالث من اربعة فيعين الوارث احدهما هكذا

قال ابن الصباغ وغيره وجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى ما في المهذب انتهى قال في المهمات

فيه امران احدهما ماذكره ابن الصباغ هو مذهب الشافعي فقد نص عليه في الام في باب الوصية للمكاتب في الكلام

على الوصية له باوسط او باوسط النجوم الامر الثاني انه تقدم من كلامه في اول العتق ما يخالف المذكور هنا ومنها

اوصى بكتابة عبد بعد موته فلم يرغب العبد في الكتابة تعذر تنفيذ الوصية ولا تكاتب بدله اخر كما لو اوصى لزيد

بمال فلم يقبله لا يصرف الى غيره وان رغب فان خرج كله من الثلث كوتب ثم ان عين مال الكتابة كوتب على ما عينه

والا فعلى ما جرت به العادة والعادة ان يكاتب العبد على ما فوق قيمته وان لم يخرج كله من الثلث ولم يجز الوارث

فقيل كتابة القدر الذي يخرج من الثلث يكون على الخلاف في كتابة بعض العبد والمذهب انه يكاتب ذلك القدر ويصح

بلا خلاف ولا يبالي بالتبعيض اذا اقتضت الوصية اليه واذا كوتب بعضه وادى النجوم عتق وولاؤه للموصي والا

رق وان اجاز الوارث كتابة كله وعتق باداء النجوم فولاء الجميع للموصي ان جعلنا الاجازة تنفيذا والا فولاء ما

زاد على القدر الخارج من الثلث للوارث ولو قال كاتبوا احد عبيدي لم يكاتبوا امة ولا خنثى مشكل وهل يكاتب خنثى

ظهرت ذكورته فيه طريقان المذهب نعم والثاني فيه قولان لبعده عن الفهم عند الاطلاق ولو قال كاتبوا احد امائي

لم يكاتب المشكل فان ظهرت انوثتها فعلى الطريقين ولو قال احد رقيقي جاز العبد والامة ويجوز المشكل على المشهور

فصل المكاتب في معظم التصرفات كالحر فيبيع ويشتري ويؤجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة

والصدقة والوصية ويصطاد ويحتطب ٥ عقد هذا الفصل للكلام في تصرفات المكاتب ووجه ما ذكره ان مقصود

عقد الكتابة تحصيل العتق وهو يحصل بالكسب والكسب يكون بالوجوه المذكورة قال الرافعي بعد ما ذكره المصنف

وللمكاتب ان يؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم وفي اقامة الحد عليهم خلاف مذكور في الحدود انتهى
ولو اجر نفسه او ماله مدة فعجزه السيد فهل ينفسخ العقد ما ذكره قال الرافعي ثم قال وفي كتاب القاضي ابن كج
وجه انه لا يجوز ان يزيد مدة الاجارة على اجل النجوم فانه قد يرق ويكون المنافع فيما زاد للسيد انتهى قال في الخادم
فيه امران الاول قضية هذا التعليل انه لا يزيد على اول نجم لان الاحتمال المذكور من حينئذ لكن يوجد الثاني ان هذا الوجه
الضعيف هنا نظير ما رجحوه في الولي اذا اجر مال الطفل فلا يؤجره مدة يتحقق بلوغه في اثنائها لاحتمال
ان يبلغ رشيدا فيظهر ان لا ولاية عليه في المدة الزائدة وقد يفرق بان بقاء العقد مع انقضاء المدة والعجز الذي هو
نظير الرشد ممكن بان لا ينفسخ ولا كذلك البقاء بعد البلوغ والرشد فكان احتمال البطلان فيه اقوى فمنع من الابتداء
انتهى قوله ولا يصح منه تصرف فيه تبرع او خطر فلا يصح اعتاقه وابراؤه عن الدين وهبته مجانا وبشرط الثواب وا صح
واقراضه ويجوز اقتراضه والاجرة في ارضاه ومساقاته ش لا يصح من المكاتب التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصود
تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق وهذا هو المعروف الحكم
وفي التفصيل صور منها لا يصح اعتاقه ولا ابراؤه عن الديون ولا هبته مجانا ولا بشرط الثواب لان في قدر الثواب
اختلافا بين العلماء فقد يحكم الحاكم بشيء قليل ولان الثواب انما يستحق بعد اقباض الموهوب وفيه خطر وفي شيء انه لا يسلم مبيعا
قبل قبض الثمن وان كان الثواب معلوما ولم يكن فيه غبن وقلنا هذه الهبة بيع ولا يشترط في ثبوت الملك الاقباض
فهي جارية على قياس البيوع وكذا ان شرطنا الاقباض صحت الهبة لكن لا يسلم حتى يقبض العوض كذا جزم به في الروضة
ولم يعزه لاحد ونسبه الرافعي الى الامام واقره ثم قال وهذا خلاف البيع نسيئة فانه يوجب تسليم المبيع قبل قبض
الثمن انتهى قال في الخادم وهذا الذي قاله الامام قطع الماوردي بخلافه فقال لا يصح هبة المكاتب بثواب معلوم وفرق
بينه وبين البيع حيث يصح من وجهين احدهما ان استحقاق الثمن في الهبة مختلف فيه والثاني ان الثمن في البيع حال والثواب
في الهبة مؤجل انتهى وبهذا يظهر ان اطلاق المصنف موافق للماوردي مخالف لكلام الشيخين وليس للمكاتب ان يدفع
المال الى غيره قراضا فانه قد يخون او يموت فيضيع وله ان يأخذه قراضا لانه نوع تكسب ولذلك ليس له ان يقرض
وله ان يستقرض وان يأخذ مساقاة لانه لا خطر فيه عليه بل الخطر على مالكه وهنا امور منها ضابط التبرعات المردودة
هي التي يحسب كلها من الثلث اذا تبرع بها المريض في مرض الموت ومنها يستثنى مما فيه تبرع ما تصدق به على المكاتب في
لحم وخبز ونحوهما مما العادة ان يؤكل ولا يباع فاذا اهدى المكاتب شيئا منه لاحد كان للمهدى اليه اكله نص عليه في
الام تحدث بروه توجيه بعسر نصوصه المطلقة به ثلاث محمه من ذكره قاله البلقيني وقال لم ار احدا استثناه ومنها
يستثنى مما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصلحة كالفصد والحجامة وختان الرقيق وقطع سلعة التي
الغالب فيها ايضا خطر ومنها محل المنع من العتق ما اذا اعتق عن نفسه فلو اعتق عن السيد او عن اجنبي باذن السيد
صح في الاظهر كما سيأتي ومنها ما قاله من انه ليس له ان يدفع المال الى غيره قراضا جزم به الشيخان لكنهما جعلاه في الرهن
وغيره كما سيأتي حكمه حكم ولي الطفل وقضيته جوازه معا وصفته كما في يده قاله في الخادم ... وليس له التبسط في الملابس
والمآكل والتصدق والضيافة والانفاق على الاقارب ش اي لما تقدم من ان المقصود حصول العتق فيحتاط له وسلم
التبسط نقله الرافعي عن الشيخ ابي محمد واقره وعبارته وعن الشيخ ابي محمد انه لا يحل له التبسط في الملابس والمآكل ولا
يكلف فيها التقتير المفرط ايضا انتهى قال في الخادم وقريب منه قول الماوردي لا اعتراض للسيد عليه فيما يحتاج اليه
من مأكوله وملبوسه ومن يلزمه نفقته من زوجة وولد ما لم يخرج فيهما الى حد السرف فاما نفقته في ملاذه فما

كان فيها معهود المثله لم يمنع منه وما خرج عن المعهود منع منه انتهى وهذا يخالف اطلاق المصنف المنع من النفقه
على القريب وعبارة التتمه وليس ينفق على اقاربه غير ولده من امته قال شيخنا العراقي في تحريره لا لكن لو كان
هلك اصله او فرعه بهبه او وصيه حيث يجوز ومرض او عجز فانه ينفق عليه انتهى يعني ايضا يستثنى [illegible] وليس
له الشرى بالمحاباه والبيع بالغبن وبالنسيه ولو بالرهن والكفيل ولا السلم ولا تسليم الثمن قبل قبض المبيع
ه ليس للمكاتب الشرى بالمحاباه ولا البيع بالغبن لما فيه من التبرع وتغرير المال وعن ابي حنيفه انه يجوز له ان
يبيع بما عز وهان كما ذكر في الوكيل وليس له ايضا ان يبيع بالنسيه لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال
تبرع وايضا فيه خطر وسوا باع بمثل قيمته او اكثر ولا فرق بين ان يستوثق بالرهن والكفيل او لا يستوثق
وكذا لا يقرض او لا يستوثق وكذا لا يقرض وان استوثق لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم الحاكم
المرفوع اليه بسقوط الدين هذا تقرير الرافعي ثم قال وفرقوا بين المكاتب والولي حيث يبيع مال الطفل نسيه
ويرهن ويرتهن للحاجه او المصلحه الظاهره بان المرعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا
المطلوب العتق والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له وقد ذكرنا في كتاب الرهن ان بعضهم سوى
بينه وبين الولي في البيع نسيه وفي الرهن والارتهان لكن الذي اطبق عليه عامة الاصحاب واورده هنا المنع
ويشبه ان يتوسط فيقال ان دعت ضروره الى البيع والرهن كما في وقت نهب فله ذلك حفظا للمال وان كان
ثم فيه مصلحه لم يمكن منه لانه ليس ناظرا للسيد انتهى ملخصا قال في المهمات وما ذكره هنا من منع الرهن والار
ومنع البيع بالنسيه قد خالفه في كتاب الرهن فصحح الجواز في المسلتين وان حكمه كحكم الولي وتبعه في الروضه
على الموضعين انتهى وذكر ذلك ايضا في الخادم وزاد عليه فقال وما ذكره من الفرق بينهما في عدم التسويه
بين الولي والمكاتب واما التسويه وجه ضعيف صرح به في الروضه فقال وسبق في كتاب الرهن وجه ان المكاتب كو
الطفل في البيع نسيه والرهن والارتهان والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق انتهى قال والذي ذكراه في كتاب
الرهن انما هو ترجيح الوجه الضعيف هنا فانه اي الرافعي قال ورهن المكاتب وارتهانه جايزان بشرط المصلحه
كما هو حق الطفل ومنهم من قال لا يصح الرهن استقلالا وباذن السيد قولان بنا على ان الرهن تبرع انتهى قال ومنهم
من رجح كلامه هنا على كلامه في الرهن لان الباب مبوب له وذلك استطراد والصواب المذكور هناك فانه المنصوص
للشافعي في الام والمختصر والبويطي في كتاب الرهن والكتابه وانه كالولي جزما وقال النووي في تصحيح الوسيط
هنا كان حكم المكاتب حكم ولي الطفل على الصحيح المنصوص وفيه وجه مشهور انتهى وهذا هو الصواب وقد
حكى ابن المنذر فيه الاجماع واطال القونوي في تقرير ذلك وسبق الزركشي الى ترجيح ذلك السبكي فقال في شرح المهذب بنصوص
الشافعي داله على ان المكاتب كالولي وهو الظاهر ولم يختلف كلام الرافعي في الرهن والكتابه الا في كونه جعل البيع نسيه
في باب الكتابه ممتنعا عند عامة الاصحاب وفي باب الرهن على وجه مشيرا الى ان الاصح خلافه قال والظاهر الذي نقله
الشيخ ابو حامد عن النص خلاف ما صححه انتهى وكذلك ليس للمكاتب السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس
وانتظار المسلم فيه لا سيما اذا كان السلم موجلا وقيل يجوز حالا او يسلم راس المال ثم يتسلم المسلم فيه في المجلس
وقيل يجوز مطلقا بشرط الغبطه كذا في اصل الروضه ونازع في الخادم في كون الخلاف ثلاثة اوجه وقال انما
في السلم الوجهان الاولان واطال القونوي في تقرير ذلك وكذلك ليس للمكاتب مع اذا باع او اشترى ان يسلم
ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخلو عن غرر كذا قرره الرافعي وجرى عليه النوو

والمصنف قال في المهمات وهذا الذي اطلقه الرافعي فنبه ابن الرفعة على ما اذا كان العوض في غير المجلس وجزم فيما اذا كان
في المجلس بالجواز ثمنا كان او مثمنا وعلل القوله لان ذلك يعسر ضبطه انتهى ولم يتعرض في الخادم لذلك وانما قال لعل كلام
الرافعي ومن قيده بنحو ورقه وسنذكر انه لا يسلم مبيعا قبل قبض الثمن على الظاهر فاشعر بخلاف ولم يذكره هنا نعم صرح بحكايته
الفوراني في الابانة فذكره في السلم وطرد الخلاف فيهما انتهى بنصها الاول اطلق المصنف البيع بالنسيئة وليس كذلك فقد قال
الرافعي يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا او مائة نسيئة وجرى عليه في الروضة ولم يذكر شرا المكاتب بالنسيئة وقد
ذكره الرافعي وعبارته في الكبير لو اشترى نسيئة بثمن النقد يجوز ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة لم يجز لما
فيه من التبرع لذلك ذكره في التهذيب وفي جمع الجوامع للروياني يجوز اذا لم يغبن فيه انتهى قال في الخادم لم يرجح شيئا لكن قضية كلام الشرح
الصغير ترجيح المنع فانه صدر به كلامه ثم قال وقيل بخلافه وكلام الروضة يقتضي ترجيحه ايضا لكن الرافعي تبع في ذلك البغوي على
عادته والبغوي تابع شيخه القاضي لكن المنصوص للشافعي وعليه الجمهور الجواز وعبارته في الام وللمكاتب ان يبيع بالدين وان لم
ياذن له السيد لان ذلك نظر له وعدم نظر للذي دانه وله ان يسلف في طعام لان السلف على الذي يسلفه وليس له ان يسلف في
الطعام لان ذلك دين قد يتلف انتهى قال وجرى عليه العراقيون وبه اجاب الماوردي والدارمي وابن الصباغ والبندنيجي والمحاملي
والفوراني وغيرهم كلهم جزموا بجواز الشرا باجل وعلله الماوردي بان الغرر فيه على رب الدين لا على المكاتب وقول البغوي انه تبرع
ممنوع وقد ذكر في تعليقه خلاف ما في التهذيب فقال ولو اشترى بالنسيئة نظر ان اشترى بثمن المثل يجوز وباكثر من ثمن المثل
فالزيادة كالتبرع انتهى قال وهو تفصيل حسن انتهى ولسيده شرا من يعتق عليه ولا اتهابه ان عجز عن الكسب لعجز او زمانة
وان قدر عليه استحب القبول ويتكاتب عليه يعتق بعتقه ويرق برقه قال الاصح ان يشتري المكاتب بغير اذن من يعتق عليه لو كان
حرا كاصوله وفروعه لما فيه من الضرر بالانفاق عليه ومنعه من التصرف فيه هذا هو التوجيه المرضي ووجه الرافعي هنا بانه
يتضمن العتق وفوات المال واعترضه في المهمات فقال لم يعد في الروضة على هذا التعليل وهو غير صحيح فان القريب اذا دخل في
ملكه بلا عوض كالوراثة او اتهبه لا يعتق عليه بل يتوقف عتقه على عتقه فلم يصر ملكه سببا لعتقه ثم ذكر نحو التعليل السابق
وقال الرافعي نقله فيما بعد عن الامام اما اذا اذن السيد ففيه القولان في تبرعاته باذن هذا اصح الطريقين والثانية القطع
بالصحة لانه قد يستفيد اكسابه ما يعينه ولو وهب للمكاتب قريبه او اوصى له به فان لم يقدر على الكسب لعجز او زمانة وعجز وكان
يلزمه نفقته لم يجز له القبول وقيل يجوز له قبول الزمن فقد يكتسب من غير عمل وضعفه في الروضة وان كان كسوبا يقوم بكفاية
نفسه جاز قبوله بل يستحب كما قاله المصنف تبعا للشيخين لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف ولكن يكاتب عليه
فيعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه وعن ابن ابي هريرة انه يجوز بيعه قال الشيخ ابو علي هذا غلط فلا يجوز لاحد ان يملك اباه فيبيعه
وقال الامام هذا غريب لم ار من حكاه غير الشيخ ولو صح لزم على قياسه تجويز بيع الولد الذي ياتي به جاريته منه فان طرده كان
خارقا للاجماع وان لم يطرده كان ناقضا للمذهب انتهى ويكون نفقته من كسبه وما فضل يكون للمكاتب يستعين به في
اداء النجوم فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه
لان ذلك مبني على المواساة وان جنى القريب على انسان بيع في الجناية لتنزله منزلة الشريك خلافا فيما اذا جنى عبده يجوز له ان
يفديه لان الرقبة يبقى له فيصرفها الى النجوم وليس له التزوج والتسري والوصية والتحمل بالدين المؤجل قال ليس للمكاتب
ان يتزوج بغير اذن سيده لانه يتعرض لوجوب المهر والنفقة ويتعرض قيمته لو عاد للسيد فان اذن له فطريقان اصحهما
القطع بالصحة كالعتق وقيل قولان كتبرعه فان صححنا ففي وجوب اجابته خلاف كالعتق وقيل قولان كتبرعه فان
صححنا ففي وجوب اجابته كالعتق خلاف لكن الوجوب هنا اولى لانقطاع حق السيد عن اكتسابه في الحال وليس

قال الماوردي ويجوز ان يولي بيعه في هذه الحالة المكاتب لانه لم يبعه في حق نفسه وانما يبعه في حق غيره فصار كالوكيل وليس للمكاتب ان يفديه صح

للمكاتب

للمكاتب ايضا ان يتسرى قال الامام وهو مشابه منع الراهن من وطي الجارية المرهونة وكان شيخي لا يبعد اجراء وجهين
في وطي الجارية ذلتي يامن حبلها وهو غير مرضي لان المكاتب عبد والوطي يضعفه ولا ينبسط بجعل مرجحا فيما يجوز وفيما
يمنع منه قال وجه حسم الباب قال وللمنع من الوطي معنى اخر وهو ضعف الملك انتهى هذا عند عدم الاذن فان اذن
السيد فالمذهب المنع ايضا لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية بالطلق ومقابل المذهب بناء ذلك على ان العبد هل
يملك بالتمليك ان قلنا لا لم يحل له وهو المرجح والا حل له وله شرى الجواري للتجارة لانه ممكن من جهات الكسب تحصيلا
للمقصود وهذا منها وليس للمكاتب ايضا الوصية كما نقل الرافعي عن القفال واقره وعبارته عن القفال ان وصية المكاتب
غير صحيحة سواء اوصى بعين من اعيان ماله او بثلث ماله مثلا لان ملكه غير تام على ما في يده وعن ابي حنيفة انها تصح
ان اضاف الى الموت والحرية والا لم تصح انتهى وليس للمكاتب ايضا تعجيل الدين المؤجل لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال
من غير ضرورة فرع ذكرها الرافعي هنا الاول لا يزوج المكاتب عبده لما فيه من الموت قال في الخادم ينبغي ان
يكون مراده بالعبد المملوك اي ذكرا كان ام انثى كما صرح به في النكاح قال ولا يزوجها المكاتب بغير اذن السيد
فان توافقا فقولان كما في تبرعاته انتهى قال لكن تعليله هنا بالموت يقتضي تخصيصه بالذكور وليس كذلك على انه
قال هناك ايضا عن التتمة واقره انه لو زوج امته بناء على ان السيد يزوج بالملك وهو الاصح انتهى الثاني لا يتسرى المكاتب
ايضا لانه ينقص ثمنها وايضا لخطر الطلق قال في الخادم وهذا الذي جزم به هنا حكي في كتاب النكاح فيه وجهين الثالث
لا يكاتب المكاتب عبده كما لا يعتقه خلافا لابي حنيفة ولو ادى مكاتبه اليه المال لم يعتق لان تعليقه غير صحيح الرابع
اذا لزم المكاتب كفارة قتل او ظهار او يمين يكفر بالصوم دون المال لان ملكه ليس بتام وهو مستحق الصرف الى جهة
اخرى ويصح ما منع من المذكورات ينفذ باذن السيد غير الاعتاق والتسري وما قطع في المحرر حيث ذكر ان عتقه
ينفذ باذن السيد على الاصح لم يعده يتسرى وانه لا ينفذ على الاصح ○ كل ما منع من تبرعات المكاتب وتصرفاته المخطرة
كالهبة والابراء والانفاق على الاقارب والاقراض والقرض والبيع بمحاباة او بنسيئة وتعجيل المؤجل ونحوها
ان جرت باذن السيد فمنقول المزني والمنصوص في الام صحتها ونقل الربيع قولا اخر بالمنع ونص ان اختلاع المكاتبة
بالاذن لا يجوز والخلع كالهبة في انه بذل المال من غير عوض مالي واختلف الاصحاب على طريقين فقال الجمهور في المسئلتين قولان
اما المنع رواه الربيع واما للمنصوص في الهبة والخلع والتصرف فيهما بالنقل والتخريج احدهما انها غير صحيحة لان ملك المكاتب
ناقص والسيد غير مالك لما في يده فلا اثر لاجازته كما لو وهب المريض جميع ماله واجاز الورثة وايضا فانه يفوت عوض العتق
واصحهما كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف الصحة لان الحق لا يعدوهما فاذا اتفقا عليه صح كما لو وهب احد الشريكين باذن
الاخر والطريق الثاني يصح ما عدا الخلع من هذه التصرفات قطعا ولا يصح هو وعن ابن سلمة القطع بصحة الخلع ايضا قال الرافعي
في الكبير واعتاق المكاتب باذن السيد عن نفسه مرتب على ساير التبرعات واذا اجرت باذنه ان لم نصححها فالعتق اولى وان
صححناها ففيه قولان اصحهما المنع ايضا لان العتق يستعقب الولاء والمكاتب ليس اهلا له كما في العتق وجرى على ذلك في الروضة
وصححها المصنف فان صححناه فلمن يكون ولاء العتيق قولان احدهما للسيد لان المكاتب ليس اهلا للولاء ووقف الولاء يبعد
واظهرهما يوقف لان الولاء لمن اعتق والسيد لم يعتق فان عتق المكاتب كان له وان مات قنا كان للسيد وان عجز ورق
فحكي الامام انه يبقى التوقف لانه يرجى عتقه من جهة اخرى والصحيح الذي قطع به الاصحاب انه يكون للسيد بلا توقف لانقطاع
الكتابة فان جعلنا الولاء للسيد فعتق المكاتب بعد ذلك ففي انجرار الولاء اليه وجهان اصحهما المنع وكان السيد اعتقه
وان قلنا بالتوقف فمات العتيق قبل موت المكاتب وعوده الى الرق فهل يوقف الميراث ايضا ام يكون للسيد ام لبيت المال

الثالث اقوال اظهرها في اصل الروضة الاول وما ذكره المصنف من بيان فضل كلام المحرر ظاهر وتقدم توجيهه مع المشترى بالاذن
مسالة والاول ما تقدم من ان قرض المكاتب من جملة التبرعات حتى يجرى فيه الخلاف مع اذن السيد قاله الرافعي هنا لكنه نقل
قبل هذا الموضع عن القفال انه يجوز باذن السيد بلا خلاف قال في الخادم والحاصل من الكلامين طريقان في القرض انتهى
ورجح البلقيني ما نقله عن القفال حيث قال المذكور هنا ليس بمعتمد فان الاقراض جائز ليس فيه الا الارفاق بالمال
تبرعا ويرجع فيه ما دام باقيا واذا تلف طالبه ببدله انتهى اعتاق المكاتب عنده عن سيده او عن غيره باذنه
كتبرعه بالاذن يجرى فيه الخلاف والمرجح الصحة لان الولاء ليس للمكاتب كتابة المكاتب عبده باذن السيد كتحرير
العتق نص عليه في المختصر وقاله الاصحاب ولا تشمل عبارة المصنف جواز النكاح باذن السيد وهو المرجح قال في اصل
الروضة وفي نكاح المكاتب باذن سيده طريقان احدهما قولان كتبرعه لانه يبذل المهر والنفقة لا في مقابلة مال والثاني
وهو المذهب عند الجمهور القطع بالصحة لانه اذا صح نكاح القن بالاذن فالمكاتب اولى لانه احسن حالا منه ولانه يحتاج
اليه للتحصين وغيره بخلاف الهبة وغيرها انتهى ولو وهب المكاتب من السيد او من ابنه الصغير وقبل له السيد او
اقرض او باع منه بنسيئة او بمحاباة او عجل مؤجلا عن النجوم صح ٥ ما ذكره هو ما رجحه الرافعي وذلك انه حكى فيه طريقين
قال اظهرها انه على القولين فيما اذا وهب من غيره باذنه والثانية واختاره الشيخ ابو محمد القطع بالصحة لان للمكاتب ان يعجز
نفسه فيجعل جميع ما في يده للسيد واذا امكن من جعل الجميع له فبعيد ان يجعل بعضه له بالهبة انتهى قال في الخادم وهذا
الذي اختاره الشيخ ابو محمد موافق لنص الشافعي في الام وحكى النص ثم قال وقال في المطلب ينبغي ان ياتي خلاف في انه لا
يصح منه الهبة اذا لم يتقدم قبلها اذن من السيد وكان المكاتب هو المبتدئ بالايجاب لان ايجابه فاسد لعدم تقدم الاذن
والقبول مرتب عليه ولهذا قال الشيخ ابو محمد لو باع المشترى المبيع في زمن الخيار من البائع لا يصح انتهى ولو وهب من
غير السيد باذنه ورجع عن الاذن قبل الاقباض لم يكن له الاقباض ٥ ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر ولو اشترى
قريبه باذن السيد صح وتكاتب عليه ٥ اذا اشترى المكاتب قريبه الذي يعتق عليه باذن السيد قال الشيخان في صحته
القولان في الهبة فان صححناه تكاتب عليه وعن ابي اسحق المروزي طريقة قاطعة بالصحة لانه قد يستفيد من اكسابه
وفيه صلة الرحم انتهى وقضيته الصحة كما ذكره المصنف وخالف في ذلك البلقيني فقال الذي ظهر من نصوص الشافعي
انه لا يصح الشراء وان اذن سيده لان صحة الشراء يقتضي ان يترتب عليه عتقه وهو متعذر اذا لم يوجد اذن في العتق
وهو كشراء المريض مرض الموت من يعتق عليه وعليه دين مستغرق والاصح بطلانه خلافا للرافعي والنووي فلو اذن له
السيد في الاعتاق صح اذا لم نمكن الاعتاق عن المكاتب انتهى ولو وهب منه بعض ابيه او ابنه فقبله وعتق المكاتب
عتق عليه ذلك الشقص وهل يقوم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما كما قاله في اصل الروضة نعم ونقل عن ابن
الحداد وعن القفال انه لا يقوم لانه لم يسر في الابتداء فلا يسري بعده كمعسر اعتق شقصا له في عبد ثم ايسر قال الشيخ
ابو علي الاصح الاول وذلك الشقص ايضا لم يعتق في الابتداء وانما عتق عند عتق المكاتب فليست السراية متاخرة عن العتق
ولم يرجح الرافعي شيئا هنا لكنه قد ذكر المسالة قبل باب التدبير بورقة واقتصر على المنقول عن القفال وعلله بما دفع ايراد
الشيخ ابي علي قال والاوجه الباقي عليه لانه يقصد باداء النجوم عتق نفسه وعتق الاب يحصل تبعا بغير اختياره فقصده
واختياره انتهى قال في الخادم وبهذا صرح معظم العراقيين وقد اقتصر عليها النووي هناك ثم صححها هنا فناقض
كلامه وسلم الرافعي من ذلك لانه لم يصرح هنا بترجيح انتهى من الروضة منها اشترى المكاتب من يعتق على سيده او اوصى
له به فقبل صح وملكه المكاتب فان رق المكاتب صار القريب للسيد وعتق عليه ولو اشترى بعضه او اتهبه او

وقبله وعتق يعتقه يقوم عليه الباقي اذا ايسر ٥ اذا وهب من المكاتب بعض ابيه او ابنه ثم

قبل الوصية بوصح ايضا واذا رق عتق ذلك الشقص على السيد وهل يسرى الى الباقى ان كان السيد موسرا ينظر
ان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد لم يسر كالو ورث بعض قريبه وان عجزه السيد فوجهان لان المقصود فسخ
الكتابة والملك يحصل ضمنا قال فى المهمات الصحيح انه لا يسرى كذا رجحه الرافعى فى العتق فى الكلام على الشرط الثانى
من شروط السراية وهو الاختيار فما اشبههما لا وحكى عن ابن الحداد هذا لفظه وقال فى الروضة هناك انه الاصح
انتهى ومنها لو اتهب العبد القن من يعتق على سيده بغير اذنه بنى على ان اتهابه بغير اذن السيد هل ينفذ وفيه
خلاف سبق ان قلنا لا فلا كلام وان قلنا نعم وهو الصحيح فان خيف وجوب النفقة على السيد وان لم يجب النفقة فى الحال
لكون القريب كسوبا او السيد فقير اصح القبول وعتق الموهوب على السيد ولو اتهب بعض من يعتق على السيد
بغير اذنه وصححنا اتهابه بغير اذن السيد ولم يتعلق به لزوم النفقة صح القبول على الاظهر ولا يسرى لحصول
الملك قهرا والثانى الاصح قال الشيخ ابو على وخرج ابن سريج على هذين القولين ما اذا اشترى المريض اباه بالف لا يملك
غيره وعليه دين مستغرق ففى قول لا يصح الشرى لانه لو صح لعتق ويطالب الغرما وفى الثانى يصح ولا يعتق ويباع فى
ديونهم وفى الوسيط وجه انه يصح ويعتق ويسرى ويجعل اختيار العبد كاختياره كما جعل قبوله كقبوله ولم اجد هذا
الوجه فى النهاية وكذا قاله الرافعى قال فى الخادم وهو عجيب فانه قد جزم به فى كتاب العتق وقد حكاه القاضى الحسين
فى كتاب اللقيط من تعليقه واقتصر عليه البغوى فى باب العتق كما فعل الرافعى ثم وحكاه فى الوسيط وقال انه فاسد
لا وجه له انتهى وسبقه الى نحو ذلك فى المهمات ومنها قال فى الروضة ايضا واذا صححنا اتهاب القن بغير اذن سيده
دخل الموهوب فى ملك السيد قهرا كالو احتطب وهل للسيد رده بعد قبول العبد وجهان احدهما نعم لان لا يملك
الا برضى السيد وهذا بعيد واصحهما المنع كالملك بالاحتطاب فعلى الاول هل ينقطع ملكه من وقت الرد ام يتبين انه لم
يدخل فى ملكه وجهان وفائدتهما لو كان الموهوب عبدا ووقع هلال شوال بين قبول العبد ورد السيد فى الفطرة
ومنها لو اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه من السيد صح وملك الابن فان رق المكاتب صار الابن ملكا للسيد
وعتق عليه فان وجد به عيبا لم يكن له الرد وله الارش وهو جزء من الثمن فان نقص العيب عشر قيمة الابن رجع
بعشر الابن الذى هو الثمن ويعتق ذلك العشر ولا يقوم الباقى على السيد ان كان المكاتب عجز نفسه وكذا ان عجزه
سيده على الاصح ... ولو وطئ امته باذن السيد او دونه عزر ولا حد ولا مهر ولو اولدها فالولد نسيب لا يملكه ويعتق
ويعتق بعتقه ويرق برقه ان انفصل فى حال الكتابة او بعد عتق المكاتب لاقل من ستة اشهر والاصح الجارية مستولدة
له فى الحال ولا بعد عتقه وان انفصل بعد العتق لاكثر من ستة اشهر وكان يطؤها فهو حر وهى ام ولد ○ تقدم ان
المكاتب لا يجوز له وطء امته بغير اذن سيده ولا باذنه على المذهب كما قاله فى اصل الروضة وعبارة القاضى الحسين فى
تعليقه لا يجوز له التسرى باذنه فى الجديد وفى القديم قولان احدهما يتسرى كالعبد والثانى لا والفرق ان المكاتب
ممنوع لحق الله والعبد يمتنع لحق سيده وقد اذن انتهى فلو خالف ووطئ عزر ولا حد لشبهة الملك فان ولدت وهو مكاتب
بعد فهو ملكه لانه ولد امته لكن لا يملك بيعه لانه ابنه ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتق المكاتب ان عتق
عتق وان رق صار للسيد وهذا معنى قولهم ان ولده يكاتب عليه قال فى اصل الروضة ولا تصير الامة مستولدة فى
الحال على المذهب لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وخرج الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد فى الملك بل المصيبة
ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة فان عتق ففى مصيرها ام ولد قولان فان قلنا يثبت الاستيلاد فى الحال فان عتق المكاتب
استقر الاستيلاد وان عجز رقت مع الولد للسيد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصير مستولدة له

ولا مهر لانه لو ثبت مهر لكان له فان اولدها فالولد نسيب لا ... وطئ يلحق النسب لشبهة الملك مع

لان ما لعجز بيعها انما علقت برقيق وانه لا استيلاد وان قلنا لا يثبت فان عجز ثم عتق وملكها لم تصر مستولدة له وان
عتق باداء النجوم فلذلك على المذهب وقال ابو اسحق فيه قولان كما لو استولد مرهونة وبيعت ثم ملكها والفرق ان العلوق
هنالك بمملوك انتهى قال في الخادم وجعل الخلاف بالنسبة للحال لم يفصح به الرافعي فانه قال وهل تصير مستولدة له منهم من
يقول لا تصير مستولدة في الحال يعني قطعا فان عتق ففيه قولان ومنهم من يطلق القولين في ثبوت حرمة الاستيلاد في الحال
انتهى قلت وانتصر في المحرر على الطريقة الثانية والذي في الروضة هو الذي اورده هنا في الشامل وغيره وجرى عليه الروياني
في البحر انتهى موضع الحاجة وكلام المهمات قد يخالفه ما ذكره حيث قال اما القولان المذكوران في الاستيلاد من غير ترجيح
فالصحيح منهما عدم الثبوت فانه صحح ذلك في المحرر والمنهاج ولم يفصل بين ما قبل العتق وما بعده وهو مقتضى كلام
الرافعي في الشرحين لمن تامل انتهى وهذا الذي تقدم كله اذا ولدت وهو بعد مكاتب فان ولدت بعد عتقه فان كان لدون
ستة اشهر من حين العتق فكذلك الحكم لان العلوق وقع في الرق وان كان لستة فاكثر من يومئذ فقد اطلق الشافعي
رحمه الله انها تصير مستولدة وللاصحاب طريقان اصحهما كما قال في اصل الروضة ان هذا اذا وطئ بعد الحرية وولدت لستة
اشهر فصاعدا من حين الوطء لظهور العلوق بعد الحرية والولد والحالة هذه حر ولا ولاء عليه الا لموالي ابيه ولا ينظر الى احتمال
العلوق في الرق تغليبا للحرية فاما اذا لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف والثاني يثبت الاستيلاد وطئ بعد الحرية
ام لا لانها كانت فراشا قبل الحرية والفراش مستدام بعدها وامكان العلوق بعدها قائم فيلتحق به [illegible]
الاول ما تقدم من تصحيح الروضة الطريقة الاولى لم يفصح به الرافعي وانما حكى الطريقين من غير ترجيح ثم قال والاول اصح
على ما ذكره في التهذيب وكذا ذكره في الشرح الصغير قال في الخادم وبالطريق الثاني اجاب طائفة من العراقيين منهم الدارمي والماوردي
وابن الصباغ والشيخ ابو محمد في مختصره والغزالي في خلاصته جريا على ظاهر النص فلولا الاشتراط اعتبرنا احداثا بالوطء بعد
العتق على الصحيح لانها صارت فراشا له بالوطء السابق فلا حاجة الى اعتراف ثان بالوطء نعم ما صححه البغوي هو الذي اورده
الغزالي وهو المنصوص في الام وحكى النص ثم قال فليكن الفتوى عليه ان شاء الله انتهى ولم يرد في المهمات على قوله وما
الصحيح الذي ذكره في الطريقين فليس للرافعي وانما نقله عن البغوي حاصله انتهى [illegible] بعدم المصنف بفوق ستة اشهر
هو ما في المحرر والمنهاج والذي في الروضة والشرحين ستة اشهر فاكثر والاولى لما تقدم في العدد [illegible] ولو كاتب
امة لها ولد فالولد للسيد وان شرط دخوله في الكتابة فسدت فان ادت عتق الولد بموجب التعليق ولو كان في يدها مال
وشرطاه لها فهو جمع بين البيع والكتابة بعوض واحد اخذ في الكلام في حكم ولد المكاتبة وما ذكره قاله في اصل الروضة
واعترضه في الخادم في المسألة الاخيرة فقال وهذا الاختصار فيه خلل وانما هو بحث للرافعي وعبارته فان كان في يدها مال
وشرط ان يكون لها فحكى ابن كج ان الشافعي نص على فساد الكتابة وفرق بين الولد والمال على احد القولين بان المال من جنس كسبها
الذي يكون لها بالكتابة فجاز ان يصير لها بالشرط ولك ان تقول لهذه صورة كتابة الرقيق والبيع منه بعوض واحد وسبق القول
فيه انتهى قال وما حاوله الرافعي من تصحيح الكتابة قد اشار اليه الاصطخري وحكى عبارته ثم قال ويعلم منه ان الراجح فساد
الكتابة كما حكاه ابن كج والا فينبغي تخريجه على البيع المضموم الى الكتابة لانهما قصدا العقدين فامكن اعطاء كل واحد حكمه
وههنا اورد العقد على هذه الشرطية وهي فاسدة فافسدت العقد انتهى [illegible] ولو كانت حاملا معتبرا لانفصاله
لستة اشهر دخل في الكتابة وعتق بعتقها اذا كانت الامة حاملا عند الكتابة ان قلنا ان الحمل لا يعرف فهو كالولد الحادث
بعد الكتابة وان قلنا يعرف وهو الراجح فوجهان اصحهما وعليه جرى المصنف ان عقد الكتابة متوجه اليهما
فاذا اعتقت عتق الولد ونقل صاحب المعين بانه لا يثبت الكتابة للولد لان الصغير لا يكاتب وهذا خلاف مثله من التدبير

فالصغير

على الصحيح وقد يوجه بانه حيث ثبت حكم الكتابة له ثبت لا على سبيل السراية بل على وجه الاستتباع كما يتبع حمل الجارية في البيع
قوله ولو حدث الولد فان كان من السيد فحر وهي مستولدة ومكاتبة ولا تلزمه قيمة الولد ٥ اذا حدث الولد بعد الكتابة فهو
اما ان يكون من السيد او من غيره فان كان من السيد فهو حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة ومكاتبة وهل يلزمه
قيمة الولد ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد او قلنا مكاتب وحق الملك فيه للسيد وهو الصحيح كما سياتي فلا شي عليه كما ذكره
المصنف كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها لزمه لها القيمة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها
وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شي لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت كما قاله في اصل الروضة فان عجزت ثم مات السيد
عتقت بالاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من نكاح او زنا يتبعونها والحاصلون قبله ارقا للسيد
وان مات السيد قبل عجزها عتقت قال البغوي ويتبعها كسبها وهل تعتق عن الكتابة ام عن الاستيلاد وجهان اصحهما
الاول كما لو اعتق السيد المكاتبة او ابراه عن النجوم فعلى هذا الاولاد الحادثون بعد الكتابة وقبل الاستيلاد هل يتبعونها
فيه الخلاف السابق واجرى هذا الخلاف فيما لو علق عتق المكاتب بصفة فوجدت قبل ادا النجوم وفيما اذا تقدم الاستيلاد
على الكتابة قال البغوي واذا استولدتم كاتب واد النجوم فالكسب الحاصل بعد الكتابة يتبعها والحاصل قبلها للسيد
والاولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها قال الرافعي وهذا مبني على صحة كتابة المستولدة وقد سبق فيه خلاف
قوله وان كان من زوج او زنا تكاتب عليها وعتق بعتقها ورق برقها ولا يطالب بشي من النجوم والحق فيه للسيد لا
للام حتى لو قتل يكون قيمته له ويوقف كسبه ومهره وارش الجناية عليه فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد
وينفق منها عليه في مدة التوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة فهي على السيد ولو ارقت نفسها مع القدرة
على الادا وقال الولد ادي نجومها من كسبي ليعتق لم يمكن ولو عجزت فاراد ان ياخذ من كسبه الموقوف ويؤدي النجوم
لم يمكن فان مات الولد في التوقف صرف الموقوف الى السيد ولو اعتق السيد الولد عتق ولو رق برقها فكسبه للسيد
٥ تقدم الكلام فيما اذا كان الولد من السيد واحترز فيما اذا كان من غيره اما من زنا او نكاح وفيه قولان اظهرهما واصحهما
للشافعي وهو منصوص المختصر انه يثبت له حكم الكتابة حتى يعتق بعتق الام اما بالادا او بالابرا او الاعتاق
كما ان اولاد المستولدة يتبعونها ولان الولد كسبها فيوقف امره على رقها وحريتها كسائر اكسابها والثاني لا يثبت
لان الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كما ان ولد المرهونة لا يكون مرهونا وحكى هذا عن نصه في بعض
اماليه وعن ابي اسحق انه قطع بالقول الاول وقال اذا اختاره الشافعي وجب ان يكون هو القول الاخر ساقطا قال
الرافعي وقول الوجيز ففي سراية الكتابة اليه قولان ليس المقصود نصب الخلاف في ان الولد هل يصير مكاتبا
ام لا فقد نص الاصحاب على انه لا يدخل في الكتابة ولا يطالب بشي في النجوم وكيف ولم يوجد منه قبول ولا جرى معه عقد
قالوا وكالف التدبير حيث يسري على احد القولين لان التدبير يتعلق بقول السيد ولا يعتبر فيه رضى العبد ولذلك اذا
عجزت المكاتبة او ماتت بطلت الكتابة وكان الولد رقيقا للسيد بلا خلاف وفي المدبرة اذا ماتت المدبرة قبل السيد
بقي التدبير في الولد على احد القولين وما ذكر في الوسيط توسع والمقصود انه هل يتبعها في العتق بعتقها والرق
برقها ام لا وتوضحه ان ولد المدبرة لا يعتق بعتق الام بل يعتق بما يعتق به الام وهو موت السيد لسراية التدبير وولد
المكاتبة يعتق بعتق الام ~~بل يعتق بما يعتق به الام~~ ما لتبعيه من غير اداء منه ولا ابرا ولا اعتاق ومحل عتقه بعتق الام
اذا عتقت من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لا يعتق الولد قطعا لانه انما يعتق بعتقها بجهة الكتابة فان
قلنا لا يثبت للولد حكم الكتابة فهو قن للسيد بيعه واعتاقه عن الكفارة والوطي ان كان الولد امة ولا يعتق بعتق

الام وان قلنا بعد يلحق الملك فيه لمن هو فيه قولان اظهرهما عند الشافعي انه للسيد كما ان حق الملك في الام له وولد
ام الولد وعليه جرى المصنف والثاني انه للمكاتب لانه تكاتب عليها ولانه لو كان للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على
القولين صور منها اذا قتل الولد فعلى القول الاول القيمة للسيد كما قال المصنف وعلى الثاني للمكاتبة تستعين به على
اداء النجوم وقيل للسيد ايضا حكاه الصيدلاني في الاصل لان القتل يقطع اثر الكتابة ويموت رقيقا له ومنها كسب الولد وارش
الجناية على اطرافه ومهر وطء الشبهة ان قلنا بالقول الثاني فهي للام تستعين بها على كتابتها ويصرف ما يحصل اليها يوما
يوما بلا توقف وان قلنا بالاول فوجهان احدهما يصرف الى السيد بلا توقف كما تصرف اليه القيمة والصحيح وعليه
جرى المصنف التوقف فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد فلو ارقت نفسها مع القدرة على اداء النجوم
فقال الولد انا اودي نجومها من كسبي لتعتق فاعتق قال الامام لا تمكن منه لانه تابع لا اختيار له في العتق نقله الشيخان
عنه واقراه وجرى عليه المصنف وان عجزت فارادت ان تاخذ من كسب ولدها الموقوف وتستعين به في اداء النجوم
فهل تجاب قولان اظهرهما في اصل الروضة المنع وعليه جرى المصنف اذ لا حق لها في كسبه فان مات الولد في مدة التوقف
صرف الموقوف الى السيد ومنها نفقة الولد وهي على السيد ان قلنا يصرف الكسب اليه في الحال وان قلنا يوقف وهو
المرجح انفق عليه من كسبه كما قاله المصنف تبعا للشيخين لتعارض ترجيحه وتكفى مؤنته منه فما فضل فهو الذي
يوقف فان لم يكتسب او لم يف بالنفقة فالنفقة على السيد على الاصح وعليه جرى المصنف ان الملك له وقيل في بيت المال
لا تكلفه النفقة بلا كسب اجحاف به وان قلنا الكسب للام فالنفقة عليها ومنها لو اعتق السيد الولد بلا كسب اجحاف
به وان قلنا الكسب للام فالنفقة عليها ومنها لو اعتق السيد الولد فان قلنا الملك له وان الكسب يصرف اليه في الحال
او قلنا يوقف ومنعناها من اخذه باداء النجوم وهو المرجح نفذ اعتاقه كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وان جوزنا
لها الاستعانة بالموقوف لم ينفذ اعتاقه على الاصح لئلا يسقط حقها من كسبه وان قلنا الملك لها لم ينفذ اعتاقه ولو رق
الولد برق الام فكسبه للسيد سواء قلنا الملك فيه للسيد ام للام قاله الشيخان ولم يذكر المصنف حكم ولد المكاتب من
جاريته وقد ذكره في اصل الروضة هنا فقال وولد المكاتب من جاريته حق المكاتب فيه للمكاتب قطعا فيصرف كسبه
اليه ولا ينفذ اعتاق السيد فيه ونفقته على المكاتب لانه ولد امته وهي ملكه ولو ولدت امته من نكاح او زنا فهم عبيده
كسائر اكسابه فكذا هذا الولد الا انه لا يبيعه لانه تكاتب عليه بالقرابة يعتق بعتقه ويرق برقه واذا اعتق
المكاتب وتبعه هذا الولد وله كسب فكسبه للمكاتب لا للولد ولو جنى هذا الولد وتعلق الارش برقبته فقد حكى الامام
عن العراقيين انه ان كان له كسب فله ان يفديه من كسبه والاولى ان يبيعه كله وان زاد على قدر الارش ثم يصرف قدر الارش
الى المجني عليه ويأخذ الباقي ثم غلط الامام من صار اليه وقال الصحيح انه لا يفديه ولده لان كسب الولد كسائر اموال المكاتب
والفدى كالشري وهو صرف المال الذي يملك التصرف فيه الى عوض ولده الذي لا يملك التصرف فيه لانه تبرع قال والصحيح انه ان
باع لا يبيع الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون اذا جنى الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون اذا جنى الا قدر الارش
واذا فداه لا ينفذ تصرفه فيه بل يكاتب عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه وولد المكاتبة من عبدها يشبه ان يكون كولد
المكاتب من جاريته انتهى ولصاحب المهمات في هذا الفرع بحث فليطلب من هناك ولو اختلفا في الولد الى قوله وان
لم يكن بينة حلف السيد هذا ما ذكره ملخص ما قاله الرافعي وعبارته اذا اختلف السيد والمكاتبة في ولدها فقال السيد
ولدته قبل الكتابة فهو رقيق لي وقالت بل بعد الكتابة فهو مكاتب تبعها على الاظهر وكان كل واحد من الامرين محتملا
فان اقام احدهما بينة قضي بها قال في المهذب واذا اقام السيد اربع نسوة على ما تقوله قبلت شهادتهن لانها

شهادة

شهادة على الولادة والملك يثبت ضمنا وان اقام كل واحد بينة على ما يقوله فالصورة من صور التعارض وان لم يكن بينة
فيصدق السيد بيمينه لانه اختلف في وقت الكتابة فيكون القول فيه قول السيد كالاختلاف في اصل الكتابة ولان
الاصل جواز التصرف فيما احدث من ملكه وهي تدعي حدوث مانع منه انتهى قال في الخادم كذا جزم بان القول قول السيد
المكاتبة
بيمينه هنا وحكى في اخر التدبير فيه وجهين وصحح تصديق السيد هنا وهو المنصوص للشافعي في الام فقال في باب ولد
اذا كان مع المكاتبة ولد واختلفت هي والسيد فيه فقال ولدته قبل الكتابة وقالت هي بعد الكتابة فالقول قول السيد
مع يمينه وعليها البينة انتهى قوله ولو زوج عبده بامته الى قوله وقد كاتب صدق بيمينه ٥ ما ذكره ملخص ما قاله
الرافعي حيث قال زوج امته من عبده ثم كاتب العبد ثم باع منه زوجته واتت بولد واختلف السيد والمكاتب فقال السيد
ولدت قبل الكتابة فهو قن لي وقال المكاتب بل بعد الكتابة والشرى وقد كاتب فيصدق المكاتب بيمينه بخلاف ما
ذكرنا في الفرع السابق لان المكاتب ههنا يدعي ملك الولد لما مر ان ولد امته ملكه ويده مقرة على هذا الولد واليد تدل
على الملك فصار كما لو كان في يده مال وادعاه السيد والمكاتبة هناك لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة فيه انتهى
قوله ذكره الرافعي حكى الصيدلاني ان الشافعي قال لو اتت المكاتبة بولدين احدهما قبل الكتابة والاخر بعدها فهما
للسيد لانهما حمل واحد وكذا لو اتت باحدهما لدون ستة اشهر من حين ملكها وبالاخر لاكثر فهما للسيد وان الشيخ ابا
زيد افتى بذلك والصحيح ان كلام الشافعي مؤول وان الحمل يتبع الام في البيع كيف كان حتى لو وضعت ولدا وفي بطنها اخر
فبيعت فالولد الثاني مبيع معها وان كان الاول للبائع وهذا ما اورده صاحب التهذيب انتهى قال في الخادم فيه امران احدهما
ما حكاه الصيدلاني عن الشافعي موجود في الام في باب ولد المكاتب من امته فقال ولو اقام السيد البينة على ولدين ولدا
للمكاتبة في بطن احدهما ولد قبل الكتابة والاخر بعدها كانا مملوكين للسيد لانه اذا خرج احدهما دون الاخر ان حكم الولد في
البطن حكم واحد وهو صريح في خلاف ما صححه الرافعي ان الثاني للمشتري وقد ذكر الامام هذه المسئلة فقال ظاهر النص ان الولدين
للبائع قال وهو خلاف القياس وقال الشيخ ابو علي كان الخضري يحكي في المسئلة قولين احدهما ما نسبناه الى النص والثاني
ما رايناه الصواب الذي لا يجوز غيره ان الثاني للمشتري انتهى الثاني قضيته انا اذا حكمنا بكون الثاني للبائع يصحح
البيع وقال الامام ثم اذا حكمنا بان الكل للبائع فيحتمل ان نحكم بفساد البيع في الام على ظاهر المذهب كما لو باع جارية حاملا
بولد حر وكما لو باع جارية حاملا واستثنى حملها وخالفه ابن الرفعة في كتاب البيع فقال بل يصح على ظاهر المذهب لانه
يشبه بيع الجارية الحامل من حيث ان البائع لم يستثنه وانما الشرع استثناه وقد اختلف في الترجيح انتهى قوله
ولو وطئ السيد المكاتبة عزر ولا حد علم التحريم او جهل ويجب المهر مع العلم او الجهل وهو من غالب نقد البلد ولها اخذه في
الحال فان حل نجم وهو من جنسه تقاصا وان تحررت قبل اخذه سقط وان عتقت بالاداء فلها المطالبة ٥ السيد ممنوع
من وطئ مكاتبته لاختلال ملكه فيها ولو شرط في الكتابة ان يطاها فسد العقد لاشتماله على الشرط الفاسد وخالف
مالك حيث قال يصح العقد ويلغو الشرط ولذلك احمد حيث قال بصحتهما ثم ان خالف ما ذكرناه ووطئ مكاتبته فلا حد عليه
سواء كان عالما بالتحريم او جاهلا لان له فيها ملكا وان كان ضعيفا الا ترى انه ينفذ اعتاقه فيها وفي قول يحد العالم
والمشهور الاول لكنه يعزر ان كان عالما بالتحريم وكذا المكاتبة وفي وجه انه لا تعزر للشبهة في المحل قال الرافعي وحق
هذا الوجه ان يطرد في نظائره ويجب المهر في صورتي العلم والجهل ان كانت هي مكرهة وان طاوعته ففي وجه لا يجب المهر
لانها اهدرت بضعها بلا عوض والصحيح المنصوص في الام انه يجب مع الطواعية ايضا لان المسقط للحد شبهة الملك
وهي تقتضي وجوب المهر مع الطواعية وعن مالك انه لا مهر بحال واستدل الاصحاب بان منافع بضعها لها الا ترى

انه لو وطي غيره بشبهه كان المهر لها واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال وهو من غالب نقد البلد كما تقدم فان حل
عليها نجم وهما من جنس واحد فعلى اقوال التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت بالاداء فلها المطالبه به
قوله واذا كاتبها المالكان معا الى قوله ولو اولدها ان الامه المشتركه اذا كاتباها ما دكاها معا ثم وطيها احدهما
فحكم الحد والتعزير ولزوم المهر على الواطي كما تقدم في ما في الملك الواحد ثم ان لم يحل النجم فلها المهر في الحال وان
حل فان كان معها مثل المهر دفعته الى الذي لم يطا وفي المهر ونصيب الواطي من النجم الذي حل الخلاف في التقاص وان
لم يكن معها شي اخر فنصف النجم الذي للواطي مع المهر على الخلاف في التقاص والنصف الاخر تدفع الى الذي لم يطا وان
عتقت قبل اخذ المهر ومصيره قصاصا اخذته وان عجزت قبل اخذه فان بقي فهو للسيدين وان تلف تلف من
ملكها وان عجزت قبل اخذه عجزت بعد اخذه فان كان في يدها بقدر المهر ما اخذه الذي لم يطا وبرئت ذمه الواطي
وان لم يكن معها شي فللذي لم يطا ان ياخذ نصف المهر من الواطي قوله ولو اولدها ولم يدع الاستبرا او ولدت
لدون سته اشهر لحق الولد وصار نصيبه مستولدا ومكاتبا فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد وان كان
موسرا سرى وسينفسخ الكتابه في نصيب الشريك و بقي في نصيب الواطي وثبت الاستيلاد في جميعها ويلزمه للسيد
نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمه الولد والا يلزمه لها ويلزمه نصف مهرها لها ○ ما تقدم كان اذا وطيها
احدهما ولم تات بولد اما اذا اتت به بعد وطيه فينظر ان ادعى الاستبرا وحلف عليه وولدت لسته اشهر فصاعدا
من وقت الاستبرا لم يلحقه وهو كولد المكاتبه من نكاح او زنا وان لم يدع الاستبرا او ولدت لدون سته اشهر
فالولد لاحق به ويثبت الاستيلاد في نصيبه من الامه مع بقا الكتابه فيه ثم هو معسرا او موسر فان كان معسرا لم يسر
الاستيلاد الى نصيب الشريك ولم يذكر المصنف ما يتفرع على ذلك وملخصه انها ان ادت النجوم اليهما عتقت
بالكتابه وبطل الاستيلاد وان عجزت وفسخا الكتابه فنصفها قن ونصفها مستولد وان مات الواطي قبل الادا
والفسخ عتق نصفها وبقيت الكتابه في النصف الاخر وان مات بعد الفسخ عتق النصف والثاني قن وفي الولد وجهان
اصحهما الكتابه في النصف نصفه حر ونصفه رقيق والثاني ينعقد كله حر لشبهه الملك وعلى الاول فان قلنا ولد
المكاتبه قن للسيد فالنصف الرقيق للشريك ولا يجب شي في قيمه الولد على الواطي وان قلنا يثبت الكتابه في ولد المكاتبه
وهو المرجح فالنصف الرقيق مكاتب عليهما ان عتقت عتق والا رق للشريك الاخر وهل يجب قيمه النصف الحر على
الواطي يبني على ان الحق في ولد المكاتبه للسيد ام لها ان قلنا له وهو المرجح كما تقدم لم يجب والا وجبت ثم ان عتقت
عتق وسلم لها نصف القيمه فما خذه اذ لم تكن اخذته وان عجزت سقط عنه وان كان دفعه استرده ان كان باقيا اما
اذا كان الواطي موسرا فيسري الاستيلاد الى نصيب الشريك كما ذكره المصنف وغيره وكان الولد كله حرا ومتى
يسري فيه طريقان قال الجمهور قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب ففي قول في الحال وفي قول عند
العجز وهو المرجح وعزاه الى هريره وغيره القطع بانه يسري عند العجز فان قلنا بالسرايه في الحال انفسخت الكتابه في
نصيب الشريك وبقي في نصيب الواطي ويثبت الاستيلاد في جميع الجاريه وعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها واما
نصف قيمه الولد ففي وجوبها قولان كما لو استولد احد الشريكين الامه القنه وانعقد الولد حرا وعليه ايضا نصف
المهر للمكاتبه لبقا الكتابه في نصيبه وهل يجب لها نصف قيمه الولد ينبني على الملك في ولد المكاتبه لمن هو ولو ادت نصيب
الواطي من مال الكتابه عتق نصيبه وسرى الى الثاني وان عجزت وفسخ الكتابه بقيت مستولده محضه وان قلنا بالسرايه
عند التعجيز فان ادت النجوم عتقت عن الكتابه وولاؤه بينهما وبطل الاستيلاد ويولها المهر على الواطي فما خذه ان لم

بلي

يكن اخذته ويجب نصف قيمة الولد للشريك ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد او قلنا يثبت فيه الكتابة وهو الملك
فيه للسيد وهو المرجح وان قلنا حق الملك فيه للمكاتبة وجب جميع القيمة لها وان لم يؤد النجوم وعجزت لزم
الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد علم من هذا التقرير ان اطلاق المصنف ان
الكتابة منفسخ في نصيب الشريك عند يسار الواطي ليس على المرجح في المذهب ولو وطئاها جميعا ففيه كلام
طويل لا يحتمله هذا الكتاب ٥ ذكر الشيخان اسده وملخص ما قالاه ان الشريكين اذا وطئا المكاتبة ولم يحصل
علوق فحكم الحد والتعزير ما سبق وعلى كل واحد مهر كامل فان عجزت ورقت بعد قبض المهرين لم يطالب احدهما
الاخر بشيء ويقتسمان المهرين كالاكساب وان عجزت قبل قبضهما سقط عن كل واحد نصف ما لزمه ويجي في
النصف الاخر التقاص وقد يكون احد المهرين اكثر من الاخر اما لكونها بكرا عند وطء احدهما ثيبا عند الاخر واما
لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرهما فيأخذ مستحق الفضل الفضل وان افتضها احدهما لزمه نصف
القيمة للشريك وان اقبضها لزمه نصفا ارش الافتضاض مع المهر وان ادعى كل واحد على الاخر انه الذي افتض
او اقبض حلف كل واحد للاخر فان حلفا فذاك وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف وان حصل علوق
نظر هل اتت بولد ام بولدين من كل واحد ولد القسم الاول ان تأتي بولد فينظر ان ادعيا الاستبراء وحلفا عليه
لم يلحق بواحد منهما وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدعيا الاستبراء فله اربعة احوال احدها ان
لا يمكن كون الولد من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول ولدون ستة اشهر من وطء الثاني او
ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء آخرهما فهو كما لو ادعيا الاستبراء وحكم المهرين في الحالين كما اذا لم يكن علوق
الحال الثاني ان يمكن كونه من الاول دون الثاني فيلحق الاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية
وتبقى الكتابة في جميعها فان ادت النجوم وعتقت فلها على كل واحد المهر وان رقت فنصفها رق للثاني ونصيب
الاول مستولدا ولكل واحد على الاخر نصف المهر وهو من صور التقاص وهل كل الولد حر ام بعضه حر
فيه الخلاف السابق وان كان موسرا فالولد كله حر ويسري الاستيلاد من نصيبه الى نصيب شريكه ويعود الخلاف في
انه يسري في الحال ام عند العجز والمرجح الثاني وعليه فاذا عجزت ورقت ارتفعت الكتابة وهي مستولدة له على القولين
والحكم فيما اذا ادت النجوم وعتقت على ما سبق فيما اذا وطئ احدهما ولدها وكذا الحكم لو عتقت بالموت وما
ذكرنا هناك انه يجب للشريك على الذي ولدها من المهر وقيمة الجارية وقيمة الولد هنا للثاني على الاول واما وطء
الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصير جميعها ام ولد الاول وجب جميع المهر فان بقيت الكتابة في نصيب الاول فهو بينه
وبين المكاتبة وان ارتفعت في نصيبه ايضا فجميعه له وان كان قبل الحكم بمصير جميعها ام ولد له لم يلزمه الا نصف
المهر لان السراية اذا حصلت اخيرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا فيكون الاكساب له والمهر من الاكساب
ثم ذلك النصف للمكاتبة ان بقيت في نصيب الاول والا فهو للاول قال الشيخان هكذا ضبط القول فيما يلزم
الثاني جماعة منهم ابن الصباغ واعلم ان وطء الثاني اذا وقع بعد الحكم لمصير جميعها ام ولد للاول فقد وقع بعد ارتفاع
شبهة الملك فيكون زنا واطلاق وجوب جميع المهر محمول فيما اذا فرضت شبهة اخرى واطلق في المختصر والتنبيه
في انه يلزم الثاني جميع المهر ام نصفه قال ابو اسحق الاظهر وجوب جميع المهر وهو اختيار الشافعي والمزني الحال
الثالث ان يمكن كونه من الثاني دون الاول فيلحق الثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه والسراية ان كان معسرا وفي
تبعيض الحرية في الولد الخلاف وان كان موسرا سرى الاستيلاد عند العجز على المرجح ويجب على الثاني هنا ما ذكرنا

انه يجب على الاول في الحال الثاني واما الاول فقال البغوي ان كان الثاني معسرا لزم الاول كمال المهر للمكاتبة وكذا ان كان
موسرا وقلنا السراية تحصل بعد العجز وهو المرجح الحال الرابع ان يمكن كونه من كل واحد منهما وادعياه او ادعاه
احدهما فيعرض على القائف فمن الحقه به كان الحكم كما لو تعين الامكان منه فان تعذرت معرفته بالقائف اعتمد انتسابه
بعد بلوغه ويكون الحكم كما تقدم في الامام ولو فرض ذلك في الامة والحكم المذكور الحقه القائف باحدهما لحقه وثبت الاستيلاد
في نصيبه والسراية ان كان معسرا لكن يثبت الاستيلاد ايضا في نصيب الاخر باقراره انها مستولدة وان كان موسرا
سرى ولا يلزمه للشريك قيمة نصيبه لانه يدعي ان الجارية مستولدته فيؤاخذ باقراره واذا لم يوجد القائف والمدعيان
موسران حكم بانها مستولدة لهما نصفها لهذا ونصفها لذاك وليس احدهما بالسراية باولى من الاخر ولو اقرا بالوطء
وسكتا عن دعوى الولد والحقه باحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه وسرى وعليه الغرم للشريك لانه لم يوجد هنا
اقرار منافي الغرم ولو لم نجد قائفا واعتمدنا انتسابه بعد بلوغه ففي الغرم وجهان القسم الثاني اذا اتت
بولدين وعرفا حالهما واتفقا على ان هذا من هذا وذاك من ذاك وله صورتان احداهما ان يتفقا على السابق
منهما فينظر ان كانا موسرين او كان الاول موسرا صارت مستولدة للاول وعليه للثاني نصف مهرها ونصف
قيمتها اما نصف قيمة الولد فقال البغوي ان قلنا تحصل السراية بنفس العلوق لم يجب وان قلنا يتوقف على
العجز او قلنا لا تحصل الا باداء القيمة وجبت واما الثاني فان وطئها بعد ما صار جميعها مستولدة للاول وهو عالم
بالحال لزمه الحد وولده رقيق للاول وان كان جاهلا فالولد حر وعليه تمام المهر وتمام قيمة الولد يوم الوضع
ويكون جميعها للاول ان ارتفعت الكتابة في نصيبه ايضا وان بقيت فنصف المهر له ونصفه للمكاتبة ونصف
قيمة الولد على الخلاف في وطء المكاتبة وان وطئها قبل مصيرها مستولدة للاول لم يلزمه الا نصف المهر لان نصفها
يعوله والاصح تبعض حرية الولد واما اذا كانا معسرين او كان الاول معسرا فيثبت الاستيلاد في نصيب الاول ولم
يسر فاذا احبلها الثاني ثبت في نصيبه ايضا وعلى كل واحد تمام المهر للمكاتبة فان عجزت قبل الاخذ فعلى كل واحد نصف
المهر لشريكه ومن مات منهما عتق نصيبه وذكر البغوي ان في تبعض الحرية في ولد كل واحد منهما الخلاف فان تبعضا
فالنصف الرقيق مكاتب في الاظهر ولا يلزم كل منهما شيء من قيمة الولد وقال العراقيون وغيرهم ولد الموسر حر والخلاف
في ولد المعسر الصورة الثانية اختلفا في السابق فقال كل واحد انا اولدتها اولا وولدي حر واحتمل صدق كل واحد
فهما موسران او معسران او احدهما موسر والاخر معسر والاعتبار باليسار والاعسار بحالة الاحبال الضرب الاول
موسران فكل واحد يدعي على الاخر جميع المهر وجميع قيمة ولده لانه يقول وطئتها وهي مستولدتي وكل واحد يقر للاخر بنصف
المهر ونصف قيمة الجارية لانه يقول انا اولدتها وهي مشتركة فصارت مستولدة لي ويقر ايضا بنصف قيمة الولد على
خلاف فيه وما يقر به كل واحد من نصف قيمة الجارية يكذبه فيه الاخر فيسقط اقراره به ويبقى دعوى كل واحد
في المهر وقيمة الولد فان اقتضى الحال التسوية بينهما لم يظهر اثر الاختلاف وجاء الكلام في التقاص وان تفاوتا حلف
كل واحد على نفي ما يدعيه الاخر على الصحيح فاذا حلفا فلا شيء لاحدهما على الاخر وهي مستولدة احدهما على الابهام
ونفقتها عليهما فاذا ماتا فهي حرة والولاء موقوف بينهما وان مات احدهما فالاصح انه لا يعتق شيء منها لاحتمال انها مستولدة
الاخر الضرب الثاني ان يكونا معسرين فلا ثمرة للاختلاف والحكم كما لو عرف السابق وهما معسران واذا مات احدهما عتق
نصيبه وولاؤه لعصبته وان ماتا فالولاء لعصبتهما بالسوية الضرب الثالث ان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا
فيحلف كل واحد على نفي ما يدعي عليه ويثبت الاستيلاد للموسر في نصيبه بلا منازع وهما متنازعان في نصيب المعسر

فعو

فنصف نصفها على الموسر ونصفها بينهما ثم ان مات الموسر اولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه
وولاؤه موقوف بينهما وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لورثته وولاء
النصف الاخر موقوف اما اذا كان الاختلاف على العكس مما تقدم وقال كل واحد للاخر انت وطئتها اولا فسرى الى نصيبي
وهما موسران وقال البغوي يتحالفان ثم نفقتها عليهما فاذا مات احدهما لم يعتق نصيبه لاحتمال ان الاخر سبقه بالاستيلاد
ويعتق نصيب الحي لانه اقر بان الميت اولدها اولا وسرى الى نصيبه وعتق بموته وولاء ذلك النصف موقوف فاذا مات
الاخر عتقت كلها وولاء الكل موقوف وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فقال الاخر المعسر سرى ايلادك الى نصيبي
وقال الموسر انت اولدتها اولا ولم يسر الى نصيبي تحالفا ثم النفقة عليهما فان مات الموسر اولا عتقت كلها اما نصيب
الموسر فبموته وولاؤه لعصبته واما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه موقوف وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شيء
لاحتمال ان الموسر سبقه بالاحبال فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لعصبته ونصيب المعسر موقوف
[illegible] اذا جنى المكاتب على اجنبي بما يوجب المال او القصاص وعفي على مال وفي يده مال والواجب مثل قيمته
او اقل طولب مما في يده وان كان اكثر طولب بالاقل من قيمته والارش وله الفدا به وان لم يرض السيد وان فدى بالارش
وزاد على القيمة لم يجز الا باذن السيد ويجوز وان لم يكن مال وطلب المستحق تعجيزه عجزه الحاكم وبيع كله ان استغرق
الارش قيمته والا فبقدر الارش وبقي في الباقي مكاتب ولو اراد السيد الفدا واستدامة الكتابة فله ذلك ولو ابرأه السيد
او اعتقه لزمه الفدا ⊙ عرضه الكلام في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه مسائل منها اذا جنى المكاتب على اجنبي
بما يوجب القصاص في النفس او الطرف فللمستحق استيفاؤه فان عفي على مال او كانت الجناية موجبة للمال نظر
ان كان في يده مال وكان الواجب مثل قيمته او اقل طولب به مما في يده وان كان اكثر ففيه قولان احدهما انه يطالب
بتمام الارش لانه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية واظهرهما انه لا يطالب الا بقدر قيمته لانه يملك تعجيز نفسه
واذا عجز نفسه فلا متعلق والامر جوع اليه سوى الرقبة وعلى هذا له ان يفدي نفسه بالاقل وان لم يرض السيد وان
فداها بالاول وزاد الارش على قيمته لم يستقل به فان اذن السيد فقولان كتبرعه وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق
الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم بيع كله في الجناية ان استغرقت قيمته والا فيباع بقدر الارش وبقي الكتابة في الباقي فان
ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد السيد ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش
قبوله هذا هو المذهب وفي ما يفديه به قولان الجديد بالاقل الامرين والقديم بالارش وله ان يرجع عن اختيار الفدا وتسليمه
الا اذا مات العبد بعد اختيار الفدا او باعه باذن المجني عليه بشرط الفدا فيلزمه الفدا هذا ذكروه وانما يشترط اذن المجني
عليه في البيع لان حق السيد اخترق الفدا الا بسقوط حقه من رقبة العبد ما لم يؤد المال ولو ابرأه السيد عن
النجوم او اعتقه فعليه ان يفديه لانه فوت بالاعتاق متعلق حق المجني عليه فهو كما لو قتله وهذا ابنا على نفوذ الاعتاق
وهو المشهور واشار ابن كج الى ان فيه خلافا كاعتاق العبد الجاني اذا جنى ويمكن ان يفرق بان المكاتب قد صار
مستحق العتق بالكتابة قبل الجناية فاذا اعتقه وقع العتق عن الجهة المستحقة والقن بخلافه وبم يفديه السيد فيه
طريقان احدهما انه على القولين القديم والجديد والثاني القطع بانه يفديه بالاقل بخلاف حال الكتابة فان الرق باق هناك
ولو سمع ربما رغب فيه راغب باكثر من قيمته وبعد العتق فات هذا التوقع هذا ملخص كلام الرافعي وكلام المصنف موافق
وسنتبين ما فيه وزاد الرافعي على ما ذكره المصنف فروعا منها وكما يلزم السيد باعتاق المكاتب فداؤه يلزمه باعتاق
ابن المكاتب وابيه اذا تكاتبا عليه وجنيا لانهما يعتقان باعتاقه ولو عتق المكاتب باداء النجوم لزمه ضمان الجناية

ولا يلزم السيد فداؤه وفيما يلزمه الطريقان ولو جنى المكاتب جنايات وعتقه السيد او ابراه عن النجوم لزمه
ان يفديه وان ادى النجوم وعتق فضمان الجنايات على المكاتب وما الذي يلزمهما فان كانت الجنايات معا كأن
قتل جماعة بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا ففيه قولان كالجناية الواحدة احدهما اقل الامرين من ارش الجنايات كلها
وقيمته والقديم وجوب الارش كلها وان كانت الجنايات متفرقة فالقديم بحاله وفي الجديد قولان اظهرهما انه يجب
فيجب الاقل من الارش كلها وقيمته والثاني يجب لكل جناية الاقل من ارشها والقيمة لان البيع كان ممكنا عقب كل
جناية وبالاعتاق فوت ذلك فكأنه احدث لكل جناية منعا ولو اراد المكاتب ان يفدي نفسه مما في يده عن الجنايات
فطريقان احدهما انه على القولين المنقولين في الجديد والثاني القطع بالاقل من ارش كل جناية والقيمة وقطع البغوي
بانه يؤخذ مما في يده الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته والشبه ان يكون هذا هو المذهب ولو لم يكن في يده مال وفا
المستحقون تعجيزه عجزه الحاكم وبيع ويقسم الثمن على اقدار الاروش وان ابراه بعضهم قسم على الباقي فان اختار السيد
فداءه بعد التعجيز لم يمنع وفيما يفديه به القولان انتهى وهنا امور احدها قال المصنف طولب مما في يده هو ما عبر به
في الشرح الكبير وجرى عليه في الروضة قال في الخادم وهو تعبير قاصر واحسن منه ما في المحرر حيث قال بما معه وبما
سيكسبه وكذا قال صاحب التهذيب فان قلت متى يعتبر ما يكتسبه قلت ما بقيت كتابته الثاني لم يحصر امرا بانهما
قوله عجزه الحاكم هو ما عبر به ايضا في الشرح الكبير قال في الخادم وقضيته انه لا يعجزه الا الحاكم وانه لا بد ان يعجزه اولا ثم
يباع منه بقدر الارش اذا لم يستغرق قيمته وبه صرح في البيان لكن قال الجرجاني في الايضاح لمستحق الارش تعجيز المكاتب
حتى يباع رقبته اذا لم يكن في يده ما يفي بالارش والمشهور انه يستقل بالتعجيز ولا حاجة الى الرفع الى القاضي وقال ابن الرفعة
كلام المصنف يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يستغنى بالبيع عن انفساخ الكتابة فعلى هذا يقول في بيع الرهن في ارش الجناية لا يحتاج الى
فك الرهن وقال القاضي الحسين للسيد ان يعجزه ويباع في الجناية او يفديه وهذا الثاني ما ذكرناه انتهى قال وما
افهمه كلام المصنف في بيعه في الجناية من غير تعرض لتقديم التعجيز على البيع وقع في نص الام ايضا ولكن هل المراد به انه
انما يباع بعد تعجيزه لان بيع المكاتب قبل تعجيزه لا يجوز او ان بيعه في الجناية متضمن للتعجيز فيه نظر واما ما حكاه عن
القاضي الحسين فليس مخالفا لكلام الاصحاب بل مراده انه يعجزه القاضي اذا ما لم يفده السيد وامتنع من تعجيزه وتسليمه
للبيع في الجناية وذلك يكون فيما اذا تنازع هو ومستحق الارش فحينئذ يرفع مستحق الارش الامر الى القاضي ليعجزه ويبيعه
في الجناية واما لو اراد السيد تعجيزه وتسليمه للبيع في جنايته فالظاهر انه لا حاجة للقاضي ولهذا قال الرافعي فيما اذا
اختار السيد الفداء ثم الفداء يكون باقل الامرين الا ان يسلمه للبيع وقال في الشامل فان عجز ماله عن اروش الجنايات وما في
الكتابة كان للسيد ان يفسخ الكتابة ويبيعه في الجناية فان قال السيد انا لا افسخ الكتابة واصبر عليه بمال الكتابة كان للمجني
عليه ان يرفع ذلك الى الحاكم ليفسخ الحاكم الكتابة ويبيعه في الجناية الا ان يختار السيد ان يفديه فيكون له ذلك انتهى بالمعنى قوله
والا فيعقد الارش والباقي مكاتب هو كما قال الرافعي كما تقدم وقال في الخادم هذا اذا امكن بيع البعض فان لم يمكن وامر
المجني عليه على المطالبة ولم يجد من يشتري البعض فالظاهر انه يبيع جميعه للضرورة كما سبق في كلام الرافعي في جناية
الولد ثم ما فضل من الارش ياخذه السيد وقد قال في الشامل اذا اجتمع عليه جنايات فان عجز ما له عن ارشها وما
كان للسيد ان يفسخ الكتابة ويبيعه في الجناية فان فضل من ثمنه شيء كان له رابعها قول الرافعي وفي تفديه السيد فيه طريقان
الى اخره ليس فيه ترجيح لاحد الطريقين وجرى عليه في الروضة وقال في المهمات والاصح طريقة القطع كذا صححه الرافعي في العبد
القن اذا جنى فاعتقه سيده مع انه اقرب الى البيع من المكاتب انتهى . ولو جنى على عبد سيده او على طرف سيده فله القصاص

سامح اهل المصنف
بصم سطر

قوله وان قتل السيد فلورثته الاقتصاص ش ما ذكره جزم به الشيخان وهو ظاهر قوله فان عفى على مال او كانت موجبه للمال تعلق بما في يده ش اي لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجنايات قوله والواجب الاقل من القيمة والارش ش ما ذكره هو ظاهر كلام الرافعي فانه قال وما يلزم المكاتب ايلزمه الارش بالغا ما بلغ او الاقل فيه القولان المذكوران في الجناية على الاجنبي وقد قال فعلى ما لزمه الارش بالغا ما بلغ وكان اكثر من قيمته فعن الشيخ ابي حامد انه لو اراد ان يفدي نفسه به وعن القاضي ابي الطيب ان فيه الخلاف في هبته من سيده قال ابن الصباغ وهذا يقتضي ان يكون للسيد ان يمتنع من القبول لانه لا يلزمه قبول الهبة وعندي انه يلزمه القبول اذا امكنه اداه وادام الكتابة ولا يجوز له الامتناع انتهى قال في المهمات وما ذكره في اخر كلامه من اشتراط ادامة الكتابة مقتضاه انه لا فرق فيه بين الحال والموجل وليس كذلك بل العبرة بالحال خاصة كذا صرح به في غيره هذا الموضع ثم انه لم يستوف كلام ابن الصباغ على وجهه فانه قال وعندي انه يلزمه اي السيد قبول ذلك لان المكاتب لا يمكنه ان يفدي نفسه الا بذلك فاذا امكنه ان يودي ذلك ويودي ما عليه من الكتابة لم يكن للسيد الامتناع وان كان ما في يده لا يفي بما عليه كان للسيد مطالبته وتعجيزه فاذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية لانه عاد قنا وما ذكره من سقوط الارش قد حصل فيه اضطراب او صحته في الباب الثالث انتهى قوله واذا لم يكن في يده شي او لم يف به فللسيد تعجيزه وسقط الارش ش اذا لم يكن في يد المكاتب شي او كان لا يفي بالارش فهل للسيد تعجيزه بسبب الارش وجهان احدهما لا لانه اذا عجزه سقط الارش لانه لا يثبت له على عبده دين بخلاف ما اذا عجزه اجنبي فان الارش يتعلق برقبته واصحهما نعم وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره وبستفيد رده الى الرق المحض قال الرافعي واذا عجز بسبب الارش او النجوم ورق فهل يسقط الارش ام يبقى في ذمته الى ان يعتق وجهان اظهرهما الاول وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط انتهى قال في الخادم وقضيه التشبيه ان الراجح في المشبه به السقوط لكن الذي رجحاه في الطرف الخامس من كتاب النكاح في نكاح العبد والامه انه لا يسقط لان للدوام من القوه ما ليس للابتدا والفرق بينهما مشكل انتهى قوله وجنايته على طرف ابن سيده كجنايته على الاجنبي وعلى نفسه بقتل الواجب للسيد ش الضمير في قوله نفسه يعود لابن سيده وتوجيه ما ذكره ظاهر مما تقدم فرع قال في اصل الروضه لو اعتق السيد المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه عن النجوم فان لم يكن في يده مال سقط الارش على المذهب وان كان يتعلق به على الاصح ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الواجب بلا خلاف كما لا يسقط اذا جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ثم الواجب الارش بالغا ما بلغ هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور وقيل فيه القولان انتهى مسئله لم يذكر المصنف جناية عبد المكاتب وذكرها الرافعي هنا فما قاله يحتمل نوردها لك قال الرافعي عبد المكاتب اذا جنى فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيد سيده الحالة الاولى اذا جنى على اجنبي فله القصاص فان عفى المستحق على مال او كانت الجناية موجبه للمال تعلق برقبته فيباع فيه الا ان يفديه المكاتب واستثنى في المهمات من اطلاق ما اذا كان العبد ابنا فانه لا يجوز فداه قال كذا نقله السنجي عن نص الشافعي وهو ظاهر انتهى قال في الخادم يعني بغير اذن السيد كما قاله الدارمي اما اذا اذن ففيه القولان في تبرعاته بالاذن انتهى قال الرافعي وبم يفديه ايفديه بالارش بكماله او يفديه بالاقل منه ومن قيمته فيه قولان فان قلنا بالاول فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به وفي جوازه باذن السيد الخلاف في تبرعاته بالاذن ومنهم من قطع بانه يفديه بالاقل ثم ظاهر لفظ المختصر انه يعتبر قيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش برقبته وعن ابن خيران انه حكى قولا انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبه بالمال وحكي عن القفال انه يعتبر قيمته يوم الفدا لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك

او الاقل فيه القولان المذكوران في الجناية على الاجنبي وقد قال فعلى ما لزمه الارش بالغا ما بلغ صح

فيه بيومئذ وذكر ابن كج ان المذهب اعتبار اقل القيمتين من قيمته يوم الجناية وقيمته يوم الفدا احتياطا للمكاتب
للمال ونسب هذا الى نصه في الام قال في المهمات ظاهره رجحان اقل القيمتين فان توقف متوقف في اخذه من
هذا الكلام لم يوجد منه ترجيح غيره قطعا اذا علمت ذلك فقد اعترض في الروضة تصحيح الاول فقال الاصح وظاهر نصه
في المختصر يوم الجناية ثم ذكرنا في كلام الرافعي انتهى وقال في الخادم ان ما نسب الى الام هو الصواب وحكى النص
واعترض على ما في الروضة قال الرافعي هذا كله في عبد المكاتبة الذي لم يكاتبه عليه اما من يكاتب عليه كولده من
امته ووالده وولده اذا وهبا له حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن سيده وباذنه قولان كبيعه
لان فداه كشرائه ولو جنى بعض عبيد المكاتب على بعض او جنى عبد عبده على عبده فله ان يقتص لانه من مصالح الملك ولا
يحتاج فيه الى اذن السيد على المشهور فلو كان القاتل والد المقتول او كان في عبيد المكاتب ابوه فقتل عبدا له لم
يقتص ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد اخر
له جناية توجب المال وجهان اصحهما المنع وهو نصه في الام لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد والولد
الحالة الثانية اذا جنى على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطا او عفي على مال
لم يجب اذ لا يثبت للسيد على عبده مال الحالة الثالثة اذا جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في
الارش الا ان يفديه المكاتب انتهى والله واذا جنى على المكاتب فان كان على طرفه فله الاقتصاص بلا اذن السيد وله
العفو على المال ولكن ان كان دون الارش فقدر المحاباة حكمه حكم عفوه عن الجميع مجانا ولو عفا مطلقا او مجانا فلا
شيء له وان كان يوجب مالا فلا يصح عفوه بلا اذن السيد ويصح باذنه ○ انقضى الكلام على جناية المكاتبة واخذ في
الكلام على الجناية عليه وهي اما ان تعرض على طرفه او نفسه ان كان على طرفه فله القصاص ان كانت بحيث توجب
القصاص وليس للسيد منعه كما ان المفلس يقتص وليس للغرماء منعه وفيه قول ووجه بانه قد يعجز فيعود
الى السيد مقطوع اليد مثلا بلا جابر واذا قلنا بالظاهر فان اقتص فذاك وان عفي على مال ثبت المال لكن لو كان
المال دون ارش الجناية فقدر الجناية حكمه حكم الجميع اذا عفا مجانا وسيأتي وان عفا مطلقا او مجانا فلا شيء له على
المذهب لان موجب العمد القصاص ومطلق العفو لا يوجب المال على ما تقرر في موضعه وان كانت الجناية موجبة
للمال لم يصح عفوه بغير اذن السيد وباذنه فيه القولان في التبرعات بالاذن والاظهر الجواز والله وحيث ثبت
المال فهو للمكاتب يؤديه في النجوم وهل يستحق اخذه في الحال ام يتوقف على الاندمال قولان كالجناية على الحر فان
قلنا يتوقف وقد قطعت يده نظر ان سرت الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد ان كان اجنبيا
وان اندملت فان كان الجاني اجنبيا اخذ المكاتب نصف قيمته وان كان سيده فيستحق المكاتب نصف القيمة عليه وهو
يستحق النجوم فان حلت النجوم واتحد الحقان جنسا وصفة تقاصا وما اخذ من ماله الفضل وان اختلفا اخذ كل حقه
○ اذا ثبت المال بالجناية على طرف المكاتب فهو له يستعين به على ادا النجوم وهل يستحق اخذه في الحال ام يتوقف على
الاندمال قولان كالجناية على الحر وقيل يستحقه في الحال قطعا مبادرة الى تحصيل العتق كذا قاله في اصل الروضة قال في
المهمات وجزم في الحر بطريقة القولين مخالفا لما ذكره في كتاب الجناية في اخر باب القصاص في الاطراف فانه حكى هناك طريقين
وصحح طريقة القطع بانه يتوقف على الاندمال انتهى فان قلنا يتوقف على الاندمال وهو الاظهر كما تقدم وهذا اقتضى المصنف
على التفريع عليه وقد قطعت يده نظر ان سرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد ان
كان اجنبيا وان اندملت فان كان الجاني اجنبيا اخذ المكاتب نصف قيمته وان كان الجاني هو السيد استحق عليه نصف

القيمة

القيمة وهل يستحق النجوم فان حل نجم واخذ الخفان جنسا وصفة فقيه اقوال العارض وما اخذ من له الفصل الفضل
وان اختلفا اخذ كل واحد حقه وان قلنا لم الارش في الحال فان كان مثل ديه حر او اقل فله اخذ جميعه والا فلا ياخذ الاكثر
من قدر الديه لان الجنايه قد تسري الى نفسه بعد عتقه فيعود الواجب الى ديه واذا اخذ ماله اخذه ثم اندملت الجراحه
فقد استقر الارش وياخذ الباقي ان لم يكن اخذ الجميع وان سرت الى النفس نظر ان سرت قبل ان يعتق انفسخت الكتابه
فان كان الجاني اجنبيا فللسيد مطالبته بتمام القيمه وان كان هو السيد سقط عنه الضمان واخذ اكسابه وان كانت
السرايه بعد عتقه باداء النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الديه لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ويكون
ذلك لورثته فان لم يكونوا فللسيد بالولا وان كان الجاني السيد فعليه تمام الديه ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن
ثم اعتقه فمات بالسرايه فانه لا ضمان لان ابتدا الجنايه غير مضمون هناك وهنا مضمون ولو حصل العتق بالتقاص
فهو كما لو حصل بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الديه ابلا لان الواجب في الابتدا نصف القيمه والتقاص حينئذ يحصل
ثم ان سرت الجنايه بعد العتق وجب الفاضل من الابل وهنا امور منها تقدم ان الجنايه على المكاتبه لو من على طرفه
او نفسه ولم يذكر المصنف الثاني وذكره في اصل الروضه فقال وان كانت الجنايه على نفس المكاتب انفسخت الكتابه
ويموت قنا فان قتله السيد فليس عليه الا الكفاره وان قتله اجنبي فللسيد القصاص او القيمه وله اكسابه
بحكم الملك لا بالارث انتهى ومنها قال في اصل الروضه ايضا لو عفى المكاتب عن المال ولم نصحح عفوه ثم عتق قبل اخذ
المال فهل له اخذه قولان اظهرهما نعم لان عفوه وقع لاغيا ولو جنى على طرف المكاتب عبده فله القصاص فان كانت
الجنايه خطا او عفى على مال لم يثبت له على عبده مال ومنها قال في اصل الروضه ايضا لو جنى على طرف مكاتبه وكان
الارش مثل النجوم وحكمنا بالتقاص وحصول العتق ثم جنى عليه السيد جنايه اخرى موجبه للقصاص فهي جنايه
على حر فيجب القصاص نص عليه في الام فان قال لم اعلم انه حصل التقاص والعتق لم يقبل منه كما لو قتل من كان
عبدا فعتق وقال لم اعلم انه عتق قال الربيع وفيه قول انه يوخذ منه ديه حر ولا قصاص للشبهه قال في الام
ولو عتق المكاتب فاختلف هو ومن جنى عليه في مال المكاتب كنت حرا عند الجنايه وقال الجاني بل مكاتبا صدق
الجاني بيمينه ويقبل شهاده السيد للمكاتب قال لمكاتبه ان عجزت عن النجوم بعد وفاتي فانت حر صح التعليق فان
قال المكاتب قبل الحلول عجزت لم يعتبر قوله وان قال بعد الحلول وجدنا له ما يفي بالواجب فلا عجز ايضا وان لم
نوجد صدق بيمينه قوله خاصه ويقبل اقرار المكاتب بديون المعاملة وبالبيع وغيره مما يقدر على انشائه ○
ما ذكره قاله في اصل الروضه وقال بعده وفي كتاب ابن كج انه لو قال بعت هذه السلعه وهذا ثمنها قبل اقراره وان
قال بعتها وتلف الثمن في يدي ففي القبول قولان انتهى قوله ولو اقر بدين جنايه لم يقبل في حق السيد ○ ليس في الرافعي
تصريح بترجيح وذلك انه قال ولو اقر بدين جنايه فهل يقبل في حق السيد قولان اظهرهما عند البغوي نعم ويؤدي مما في
يده كدين المعامله لكن لو كان ما اقر به اكثر من قيمته لم يلزمه الا قدر قيمته فان لم يكن في يده شي بيع في دين الجنايه
والثاني وبه قطع جماعه لا يقبل في حق السيد لانه لم يسلطه عليه بعقد الكتابه فان قبلنا اقراره فعجز قبل ان يوخذ منه
فهل يباع فيه ام لا يباع ويكون في ذمته الى ان يعتق قولان احدهما يباع فيه لانه اقر في وقت كان اقراره مقبولا والثاني لا يباع
ويكون في ذمته الى ان يعتق لانه بالعجز صارت رقبته للسيد فصار كما لو كان بعد العجز انتهى وجرى عليه في الروضه
ولعل المصنف اعتمد في جزمه على الثاني انهما نقلا تصحيحه عن جماعه والاول عن البغوي خاصه قوله ولا يقبل اقرار السيد
عليه بالجنايه لكن لو عجز الزم حكم اقراره ولو قال كان جنى قبل الكتابه لم يقبل على المكاتب ○ ما ذكره جزم به الرافعي

اخذه

وقال لعبده لانه خرج عن يده بالكتابة فهو كما لو خرج عن يده بالبيع قوله ولو مات وله وارثان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا ثبت لكل منهما الاستقلال وان كان على الميت دين او اوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضا الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فيجمع بين الوصي والورثة ويدفع اليهم وان لم يوص الى احد فامر القاضي مقام الوصي ٥ ما ذكره ملخص من اصل الروضة وعبارته ولو مات سيد المكاتب فقد سبق ان الكتابة تبقى وانه يعتق بالادا الى الوارث فلو كان له وارثان لم يعتق الا باداء حقهما فان كان الوارث صغيرا او مجنونا لم يعتق الا بالدفع الى وليه فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا اذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان كان على الميت دين واوصى بوصايا فان كان الوارث وصيا في قضا الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع اليه والا فيجمع بين الوصي والورثة ويدفع اليهم فان لم يوص الى احد فامر القاضي مقام الوصي قوله ولو دفع الى الوارث فان قضى الديون والوصايا عتق والا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق ٥ ما ذكره نقله الرافعي عن التهذيب واقره قال في الخادم والاصح لقوله والا وجب الضمان وسبق ان يقول والا لم يبرا اذ لا معنى لنقله عن التهذيب وهي من منصوص الشافعي في الام وحكى النص قوله ولو دفع الى الغريم قال البغوي لم يعتق وقال ابو الطيب ان كان الدين يستغرق التركة برى بالدفع اليه ٥ ما ذكره قاله الرافعي قال في الخادم لم يرجح شيا والصواب ما قاله القاضي فان الشافعي نص عليه في الام وحكى النص قوله ولو كان قد اوصى بالنجوم لانسان عتق بالدفع اليه ٥ ما ذكره قاله الرافعي وقال بعده وان كان اوصى بها للفقرا والمساكين دفعها الى من اوصى اليه بتفرقتها او الى الحاكم وان اوصى بقضا الدين منها تعين صرفها اليه وهو كما لو اوصى بها لانسان ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو نكح الابن مكاتبة ابيه ثم مات الاب والابن وارث انفسخ النكاح لانه ملكها وكذا لو مات السيد وبنته تحت مكاتبه فورثته زوجها ولو اشترى المكاتب زوجته او المكاتبة اشترت زوجها انفسخ النكاح انتهى قوله ولو قال لعبده ان دفعت الي الفا في رمضان فانت حر فدفعها في شعبان لم يعتق ٥ اي لعدم وجود الصفة وتابعه التونسي [red heading, faded] ٥ ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجا ان الله يعتقه وقاريه من النار واخر هذا الباب لانه عتق فهو مشوب بقضا اوطار ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كون الاستيلاد قربة ام لا قال الزركشي يشبه ان يجي فيه التفصيل السابق في النكاح بين ان يقصد مجرد الاستمتاع او حصول ولد ونحوه انتهى والامهات جمع ام بضم الهمزة وكسرها فيهما وكان القياس عدم الجمع لان ام من الاجناس المونثة بغير علامة لكن جمعوه كما جمعوا سما على سموات والاكثر في جمع ما عبر به المصنف امهات بالها ويجوز امات على قلة واختلف النحاة في ان الها في امهات زايدة او اصلية فمذهب سيبويه انها زايدة لان الواحد ام ولقولهم الامومة وقيل اصلية وعلى الاول فهذا الجمع هو هل جمع على قولين احدهما انه جمع مزيد اي ان الها زيدت في المفرد اولا فقيل امهة ثم جمعت امهة على امهات لان الجمع تابع للمفرد والثاني وهو الاصح لان ام كثير في الكلام الفصيح والفرار يشتمل عليه وامهة قليل لم يسمع الا في الشعر وهذا في الاناسي واما غيرها فبالعكس فامات فيه اكثر من امهات انشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن للمامون ابن الرشيد وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللابا ابنا والاصل في الباب انه صلى الله عليه وسلم استولد جاريته مارية القبطية بولده ابرهيم وقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والحاكم في كتاب البيوع من مستدركه وقال صحيح الاسناد لكن اعله غيره وذكر ابن القطان له اسنادا اخر وقال انه جيد وقال ابن حزم هو صحيح الاسناد واستشهد له البيهقي

لقول عايشة لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة قال وفيه دلالة على انه لم يترك
ام ابرهيم فانها عتقت بموته وفي الصحيحين عن ابي سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانهن فما
ترى في العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيمة الا وهي كائنة ففي قولهم ونحب اثمانهن دليل على انهم
لو استولدوها لحرم بيعها ولم يصلوا الى اثمانها وفراق ام النبي صلى الله عليه وسلم ... ولد الرجل من امته ينعقد حرا
وتصير الامة بالولادة مستولدة تعتق بموته ويقدم عتقها على الديون واستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد
الصحيح في النفوذ من راس المال اجمعوا على ان ولد الرجل من امته ينعقد حرا لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة
ان تلد الامة ربتها فاقام الولد مقام ابيه والاب حر فلذلك الولد ولا ولاء عليه لاحد لان مانع الرق قارن سبب
الملك فدفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه فان الولد يعتق عليه وولاؤه له ويظهر فائدة ولائه فيما
لو اوصى لموالي فلان فانه يدخل في هذه لا فيما قبلها واما الامة فانها تصير بالولادة مستولدة تعتق اذا مات لما
روى ابن ماجه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وقال الحاكم صحيح
الاسناد ولينه البيهقي لكن الاحاديث السابقة تعضده ويكون عتقها من راس المال مقدما على حقوق
الغرما فضلا عن الوصايا وحقوق الورثة وينزل الاستيلاد منزلة الاستهلاك بدليل ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها
ولدها واستيلاد المريض مرض الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من راس المال كانفاق المال في اللذات والشهوات
قال الزركشي لو اوصى ان يكون المستولدة من الثلث لقصد الرفق بالورثة هل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الاسلام من
الثلث الظاهر المنع لان المستولدة كالمال الذي يتلفه بالاكل والشرب في حال المرض فلا يحسب من الثلث ولانها
تعتق من راس المال بمجرد الموت فليس للوصية معنى انتهى ... الاول يستثنى من ثبوت حكم الاستيلاد
بايلاد السيد مسايل منها اذا اولد المبعض جارية ملكها ببعضه فقد حكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها
ام ولد قولين وايد كونها لا تصير ام ولد بان في اصل الروضة في وطي الاب جارية ابنه انه لا يثبت الاستيلاد
للاب المبعض بالولد المنعقد منه في امة فرعه ومنها المكاتب بعد ان موطوته لا تصير ام ولد في الاظهر ومنها
الراهن اذا اولد المرهونة وهو معسر فقد تقدم في الرهن ان الاظهر انه لا ينفذ استيلاده فان لم ينفذه فانفك
نفذ في الاصح ومنها الجانية التي تعلق برقبتها مال لا ينفذ استيلاد مالكها لها اذا كان معسرا على الاصح ومنها
جارية التركة التي تعلق بها دين اذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده اذا كان معسرا ولو رهن جارية
ثم مات عن ابن فاستولدها الاب قال القفال لا تصير ام ولد لانه خليفته فنزل منزلته ومنها الجارية التي
نذر مالكها التصدق بها او بثمنها لا ينفذ استيلاده لها لتعلق حق النذر ذكره البلقيني في تصحيح المنهاج وقال انه
اخذه مما اذا نذر قبل الحول التصدق بالنصاب او ببعضه ومضى الحول قبل التصدق به وفيه طريقان احدهما القطع
بمنع وجوب الزكاة والثاني تخريجه على الخلاف في ان الدين هل يمنع الزكاة ومنها اذا اوصى باعتاق جارية تخرج
من الثلث والملك فيها للوارث ومع ذلك فلو استولدها قبل اعتاقها لم ينفذ لافضائه الى ابطال الوصية ذكره
البلقيني في تصحيح المنهاج ايضا وقال لم ار من تعرض لذلك ومنها الصبي الذي استكمل تسع سنين اذا وطي امته فولدت
لاكثر من ستة اشهر لحقه قالوا لكن لا نحكم ببلوغه قال البلقيني في تصحيح المنهاج وظاهر كلامهم يقتضي انه لا يثبت
استيلاده والذي صوبناه الحكم ببلوغه وثبوت استيلاد امته فيحمل كلامهم ليس في هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثنا
ومنها المرتد اذا اولد امته وقلنا بالصحيح ان ملكه موقوف فانه لا يثبت الاستيلاد بل يوقف قاله في الخادم وقال

ان الرافعي ذكرها اخر الباب ومنها المحجور عليه بالفلس اذا اولدها بعد الحجر لكن سبق في باب التفليس عن الحاوي والغزالي النفوذ الثاني يلتحق بامته ما لو كان يملك بعضها وهو موسر فيتمه باقيها نقل في الكفاية عن النص وقال الشافعي لو احبل احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر صارت ام ولد وقد ذكرها الرافعي في باب العتق
الثالث ان قوله وتصير بالولادة مستولدة لم يصرح بانه بطريق السراية او التبعية وصرح في البحر بالاول وقال ينعقد الولد حرا وتسري حرمة الحرية الى الام وكذا قال القفال فيما حكاه القاضي عنه في كتاب الاسرار الرابع عبر في المنهاج بالاحبال وهو يقتضي اعتبار فعله فلو استدخلت ذكره او ماءه المحترم وعلقت منه لا تعتق قال الزركشي في شرحه والظاهر خلافه كما يثبت النسب ويؤيده رواية الدارقطني ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه وفي فتاوى البغوي لو استدخلت الامة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر لانه ليس بزنا من جهته ويجب قيمة الولد عليه ويحتمل ان يرجع عليها بعد العتق كالمغرور انتهى وهذا الاعتراض لا يتوجه على المصنف لان تعبيره موافق للحديث الخامس يشمل اطلاقه الموت ما لو قتله وبه صرح الرافعي في اصل الروضة قال وتعتق وان استعجلت لان الاحبال كالاعتاق ولهذا يسري لنصيب شريكه وكذا يستحق الدين اذا قتل من عليه الدين المؤجل حل الاجل السادس يشمل اطلاقه ولد الرجل من امته ما اذا كان الوطء مباحا او محرما بان كانت مزوجة او محرمة او محرما له او مسلمة وهو كافر وهو كذلك لما سنا ... وله شروط الاول ان يظهر على الولد خلقة الادمي لكل احد او للقوابل واهل الخبرة من النساء فان لم يظهر وقلن انه اصل ادمي ولو بقي لتصور لم يثبت الاستيلاد ○ ما ذكره قاله في اصل الروضة وعبر في المسئلة بالمذهب وتقدمت المسئلة في العدد والحاصل ان باب الاستيلاد والغرة سواء فيها وتصحيح خلاف العدة فانها يكتفى بذلك لما تقدم هناك وهنا امور الاول التقييد بالنساء يقتضي عدم قبول اهل الخبرة من الرجال قال في الخادم وليس كذلك كما جزم به في البحر وغيره قال اي في البحر وانما نص الشافعي على قبول النساء في ذلك لان الرجال قل ما يعلمون ذلك وهذا يصلح اعتذارا عن الرافعي انتهى الثاني لا يشترط ان تلقي المضغة بكمالها ولهذا قال الدارمي وكذلك لو وضعت عضوا ومات الباقي في امرها الثالث اختلف في النطفة قبل تمام الاربعين هل لها حرمة على قولين حكاهما المحب المطبري احدهما لا حرمة لها وقيل لها حرمة ولا يجوز افسادها ولا التسبب في اخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فانه قبل استقرارها وقال الكرابيسي سالت ابا بكر الغزالي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة او علقة فواسع له ذلك ان شاء وهذا يوافق القول الاول قوله الثاني ان يكون الولد منسوبا اليه وقد ذكرنا ان الولد متى يلحق السيد في الاستبراء وتقدم الكلام عليه هناك قوله الثالث ان يكون وقت العلوق حرا فاذا انعقد رقيقا بان اولد امة الغير بالنكاح وملكها لم تصر ام ولد ○ ما ذكره من انها لا تصير ام ولد هو المذهب في اصل الروضة ووجهه بانها علقت برقيق والاستيلاد يحصل تبعا لحرية الولد قوله ولو ملكها حاملا فكذلك ○ اي لم تصر ام ولد لما تقدم من ان الاستيلاد يثبت تبعا لحرية الولد قوله والولد يعتق عليه ○ اي لانه ملك ولده قوله وصورته ان تضع قبل ستة اشهر من حين ملكها او ان لا يطاها بعد الملك وتلد لدون اربع سنين فاما اذا وطيها بعد الملك وولدت لستة اشهر من وقت الملك فيحكم بحصول العلوق في الملك وثبوت الاستيلاد وحرية الولد وان امكن سبقه عليه ○ ما ذكره نقله الشيخان عن الصيدلاني واقراه وهو ظاهر قوله ولو زنا بامة فاتت بولد من زناه ثم ملكها لم تصر ام ولد له ○ اي لان ثبوت الحرمة للامة فرع ثبوتها للولد وهو هنا رقيق ملك لسيد الامة بالاجماع وتسمى جارية ولده التي لم يستولدها

فاذا ولدها الاب صارت ام ولد [له] ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه ○ اي لان نسبه منقطع عنه شرعا [قوله] الرابع
ان يكون الملك مقترنا بحالة الاستيلاد فلو غر بنكاح امة واولدها فالولد حر ولا استيلاد لو اشتراها بعد ذلك ولو
اشترى امة شراء فاسدا واولدها على ظن الصحيح فلا استيلاد ولو استولد امة الغير بشبهة ثم ملكها فان وطيها على
ظن انها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد وان وطيها على ظن انها زوجته الحرة او امته فالولد حر ولا استيلاد
○ الشرط الرابع من شروط الاستيلاد ان يكون الملك مقترنا بحالة الاستيلاد فلو غر بحرية امة فنكحها واولدها فالولد حر
بلا خلاف نظرا الى ظنه وفي ثبوت الاستيلاد اذا ملكها قولان ويجريان فيما لو اشترى امة شراء فاسدا واولدها على ظن
الصحة اما اذا استولد امة الغير بشبهة ثم ملكها فينظران وطيها على ظن انها زوجته المملوكة فالولد رقيق و لا
يثبت الاستيلاد وان وطيها على ظن انها زوجته الحرة او امته فالولد حر نظرا الى ظنه وفي ثبوت الاستيلاد القولان
احدهما وهو القديم يثبت لانها علقت منه بحر وهو سبب في الحرية بعد الموت واظهرهما وهو الجديد لا يثبت لانها علقت
في غير ملك اليمين فهو كما لو علقت منه في النكاح او الزنا ولان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت من بعد كالو اعتق
عبد الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا ينعقدان في ملك الغير حالا ولا مآلا فكذلك الاستيلاد فعلى القديم يكون
اولادها الحادثون بعد ملكه من نكاح او زنا لهم حكمها يعتقون بموت السيد والحاصلون قبل ان يملكها ليس
لهم حكمها وان حصلوا بعد الاستيلاد لانهم حصلوا قبل ثبوت الحق للام [تنبيه] الاولى ما ذكره من ان ولد
الموطوءة بشبهة لا تصير مستولدة ليس على اطلاقه فان ولد الاب الحر من امة ابنه وكذا ولد الشريك يصير به
ام ولد على الاصح ان كان موسرا فان كان معسرا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وكذا الامة المشتركة بين فرع الوا
طي واجنبي اذا كان الاصل معسرا [الثاني] سكت المصنف والشيخان هنا عن بعض انواع الشبهة كوطي المرتهن المرهونة
باذن الراهن وادعى جهل التحريم وكان ممن يخفى عليه فهذه شبهة وذكر الرافعي في كتاب الرهن انها لا تصير
ام ولد له في الحال وكذا لو ملكها بعد في اظهر القولين واغرب الماوردي فجعلها في الاقناع اذا اضاف امة غيره
بشبهة وولدها فالولد حر وعليه قيمته وتصير ام ولد له ان ايسر بقيمتها ويؤخذ بغرمها للسيد وان كان معسرا
فهي على الرق انتهى نقله في الخادم [تنبيه] اعتبر الحافظ الخصاف شروطا اخر وهي ان يكون سيدها تام الملك يولد
لمثله وان لا يدعي استبراءها بعد وطيها وان لا يكون كافرا فهرب سيدها في دار الحرب نقله الزركشي في شرحه [قوله]
ويحرم بيع المستولدة وهبتها ورهنها والوصية بها وبطل ولو قضى قاض بجوازه نقض ○ يحرم بيع المستولدة وبطل
انما عها لما روى البيهقي عن ابن عمر انه قال ام الولد اعتقها ولدها وان كان سقطا وروى الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم
تكلم في ام الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث يستمتع بها مدة حياته فاذا مات عتقت لكن قال البيهقي انه لم يصح
الا من كلام عمر قال الرافعي ويقال ان الصحابة اتفقوا على هذا القول في عهد عمر وعثمان ومشهور عن علي انه قال
اجمع رأيي ورأي عمر على ان امهات الاولاد لا يبعن ويروى على عتق امهات الاولاد ثم رأيت بعد ذلك ان اصحى
بيعهن فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر احب الينا من رأيك وحدك ويقال انه رجع عن ذلك انتهى وقال النووي
في شرح المهذب اجمع التابعون فمن بعدهم على هذا القول وهذا هو المعتمد في المسئلة اذا قلنا الاجماع بعد الخلاف
يرفع الخلاف وحينئذ يستدل بهذا الثابت عن عمر وبالاجماع على نسخ الاحاديث في بيعها التي علق انه كما قاله الرد كيبي
والاذرعي وغيرهما فقد يستدل للمسئلة بالحديث الثابت في الصحيحين عن ابي سعيد قلنا يا رسول الله انا نصيب سبايا نا
ونحب المال فكيف ترى العزل الحديث فلولا منع البيع لما سالوه عن العزل وقال الصيمري وغيره اجمعوا على المنع اذا

كانت حاملا بحر وانما اختلفوا بعد الولادة وقد احتج ابن سريج في كتاب الودائع على منع البيع باتفاق الامة على انها لا تباع
في حال الحمل قال فدل لنا اتفاقهم فاقضيه على حكم ما اختلفوا فيه في حال الولادة وحكى ان ابا بكر محمد بن داود ناظر ابن سريج
في هذه المسئلة فقال اجمعنا على انها كانت امة تباع فمن ادعى ان هذا الحكم يزول بولادتها فعليه الدليل فقال ابن سريج
اجمعنا على انها اذا كانت حاملا لا تباع فيستصحب هذا الاجماع الغريب ومن ادعى انها تباع اذا انفصل الحمل فعليه
الدليل فبهت ابو بكر قال في الخادم وقد ينتقض هذا بالحامل بحر من وطء شبهة لا تباع قبل وضعه وتباع بعده وقيل
ان اول من قضى بمنع البيع عمر ونص عليه الشافعي في خمسة عشر كتابا وقيل انه لا يعرف له نص بخلافه وقيل في المسئلة قولان
ما تقدم وهو الجديد والقديم الجواز واستدل له بقول جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم
حي لا يرى بذلك باسا رواه ابو داود قيل واحسن ما اجيب عنه بوجهين احدهما انه منسوخ فان ابا بكر بن ابي
شيبة رواه في مصنفه وزاد في اخره ثم ذكر لي انه زجر عنه وثانيهما ان هذا منسوب للنبي استدلالا واجتهادا
فيقدم عليه ما نسب اليه نصا وقولا وهو حديث ابن عمر نهى عن بيع امهات الاولاد خرجه الدارقطني وقيل ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وعلى الجديد لو قضى بصحة البيع قاض نقض قضاؤه على الصحيح وحكاه في الروضة
عن الاصحاب وحكاه في الروضة في القضاء عن المحققين لان ما كان فيه من خلاف في العصر الاول انقطع وصار
مجمعا على منعه وليس ذلك لمخالفة خبر الواحد خلافا للغزالي وفي الروضة في كتاب القضاء عن الروياني يصحح
عدم نقضه وهو وجه مبني على ان الاجماع بعد الاختلاف لا يرفع حكم الاختلاف ومنهم من بناه على الخلاف في اشتراط
انقراض العصر وكما لا يصح بيع ام الولد لا يصح هبتها لانها تنقل الملك الى الغير فهي كالبيع ولا رهنها لانها تسلط
على البيع ولذلك لا تصح الوصية بها وفي صحة وقفها خلاف سبق في باب الوقف [illegible] يستثنى من منع بيعها ما اذا
باعها من نفسها فانه يصح كما حكاه في اصل الروضة عن القفال واقره وهو مبني على انه عقد عتاقة وهو الاصح ويستثنى
في كلام المصنف وسن ما فيه ومحل المنع ايضا ما لم يرتفع الاستيلاد بالسبي فان ارتفع بان كانت كافرة وليست
مستولدة مسلم فاذا سبيت صارت قنة وجاز بيعها ويستثنى ايضا جواز بيعها لتعلق الرهن والجناية وغيرها
مما تقدم [illegible] واولاد المستولدة من السيد احرار ومن الزنا والنكاح لهم حكم الام ليس للسيد بيعهم ويعتقون
بموته وان ماتت الام في حياة السيد اولاد المستولدة من السيد لا يخفى حريتهم والذين حدثوا من نكاح او زنا حكمهم
حكم الام حكاه ابن المنذر عن اكثر الفقهاء لان الولد يتبع امه في الرق والحرية وكذا في سببها اللازم بخلاف ولد المدبرة
ولا ياتي فيه خلاف ولد المدبرة والمكاتبة لقوة الاستيلاد فانه لا يرتفع بحال والتدبير والكتابة يقبلان الرفع وليس
للسيد بيعهم ويعتقون بموته وان كانت الام قد ماتت في حياة السيد ولا يتوقف عتقهم على عتق الام وهذا احد
المواضع الذي يزول فيها المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة والموقوفة وان كانت لا تباع بحال
لا يتعدى حكم الوقف الى ولدها على الاصح لما تقدم في بابه وولد الموصى بمنفعتها كالام على الصحيح رقبته للوارث
ومنفعته للموصى له لانه جزء من الام والموجر والمعار لا يتعدى حكمهما الى الولد لان العقد لم يتضمنه وولد المكاتبة
يتبعها على الاصح فيعتق بعتقها لما تقدم ايضا في بابه وولد الاضحية المنذورة له حكمها لزوال الملك عنها الى جهة الاضحية
وولد المرهونة الحادث بعد الرهن لا يتعدى حكم الرهن اليه [illegible] محل ما ذكره المصنف ما اذا لم يتبع فان بيعت في
رهن او جناية فولدت من زوج او زنا ثم ملكها المستولد او ولدها لم يثبت لهم حكم امهم في الاصح ذكره في اصل الروضة

في اخر الاقرار بالنسب ... ولو اعتق السيد الام لم يعتق الولد وبالعكس كما في المدبر ولو اعتق المكاتبة
يعتق ولدها ولو ولدت المستولدة من الشبهة فان اعتقد الواطي انها زوجته الامة فالولد كالام وان اعتقدها
زوجته الحرة او امته انعقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد ه هذا جزم به الشيخان وتوجيهه ظاهر مما تقدم
والاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بالنكاح او الزنا ليس لهم حكم الام وللسيد بيعهم ان ولدوا في ملكه
ولا يعتقون بموته ه اي بحدوثهم قبل ان يثبت للام حق الحرمة ... والمستولدة فيما سوى نقل الملك كالقنة له
اجارتها واستخدامها ووطيها وله ارش الجناية عليها وعلى اولادها التابعين لها وقيمتهم اذا قتلوا ومن غصبها
وتلفت في يده ضمنها ه اي لبقاء ملكه عليها كالمدبر واجمعوا على جواز وطيها وقال عمر لا يبيعها ولا
يهبها ويستمتع بها رواه مالك في الموطا وانما كان السيد ليس له استخدام المكاتبة وان كان ملكه باقيا عليه لما
فيه من ابطال مقصود العقد وهو تمكينه من الاكتساب ليؤدي النجوم ويعتق وقال ... لا يؤجرها كما لا يبيعها واسند
الاصحاب بما تقدم وهو بقاء الملك عليها كالمدبرة نعم في الحكم بجواز الاجارة نظر لانها بيع وقد قالوا في الاضحية
المعينة لا يصح اجارتها كما لا يصح بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان واجيب بخروج الاضحية عن ملكه بالكلية بخلاف
المستولدة وهنا امور منها قال الجرجاني في المعاياة لا يمتنع على السيد الوطي الا في مسلمتين احدهما امة الكافر
اذا اسلمت ثانيهما اخته من الرضاع اذا احبلها جاهلا بالتحريم تصير مستولدة ويمتنع وطيها للتحريم القائم
بينهما واضاف اليهما الجيلي في الاعجاز ثالثة وهي ان يطا موطوءة ابنه فيولدها فتثبت امية الولد على الاصح ولا
يجوز له وطيها ه قال الزركشي وغيره ويضاف اليهن رابعة وهي ما لو اولد مكاتبته فانها تصير ام ولد ولا يحل له وطيها
انتهى وقال البلقيني يستثنى المبعض اذا ملك جارية ببعضه الحر واستولدها فانه يثبت الاستيلاد على ارجح القولين
وليس له وطيها الا باذن مالك بعضه ومنها يشمل قوله فيما سوى نقل الملك كالقنة جواز اعارتها وكتابتها وهو
كذلك اما الاولى فلانها اولى من الاجارة واما الثانية فلانه يملك كسبها فاذا اعتقها على صفة جاز ... ولو شهدا
على اقرار السيد بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا فلا غرم واذا مات السيد وفات الملك غرم للورثة كما لو شهدا
بتعليق العتق بصفة ووجدت وحكم بعتقه ثم رجعا غرما ه ما ذكره ملخص كلام الرافعي وعبارته ولو شهد
شاهدان على اقرار بالاستيلاد وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فعن الشيخ ابي علي انهما لا يغرمان شيئا لان الملك
باق في المستولدة ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها على مجردها وليس هذا كاباق العبد في يد الغاصب
فانه في عهدة ضمان يده حتى يعود المغصوب الى مستحقه قال الامام واذا مات السيد وفات الملك فالذي نراه
ان عليهما الغرم للورثة لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة على تعليق العتق ولو شهدا على التعليق ووجود
الصفة وحكمنا بشهادتهما ثم رجعا لزمهما الغرم انتهى ه قال في الخادم وهذا مخالف لما نقله في باب الرجوع عن
الشهادة حيث قال النوع الثاني في العتق فاذا شهدا على عتق عبد وقضى القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم
يرد العتق ولا فرق بين ان يكون المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد وهذا لفظه وفي الاستذكار
للدارمي اذا شهدا انه اولدها ثم رجعا قال ابن القطان في القيمة وجهان فان جرى هذا على اطلاقه الغرم
في الحال اجتمعت ثلاثة اوجه انتهى ... وللسيد تزويج المستولدة جبرا كتزويج بنتها ولا حاجة الى الاستبرا
بخلاف الام لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له ان ينكح بلا اذن السيد وباذنه يجوز ه في تزويج المستولدة
ثلاثة اقوال اصحها كما قاله الشيخان وجرى عليه المصنف وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني ان للسيد الاستقلال

به كما في التتمة لانه يملك اجارتها فيملك تزويجها ولانه يحل له الاستمتاع بها فيجوز له تزويجها كالمدبرة والثاني قال في المعظم لا يزوجها الا برضاها كالمكاتبة والثالث ليس له تزويجها وان رضيت لان ملك السيد فيها ضعيف وهي ناقصة في نفسها فصار كتزويج الاخ والعم الصغيرة وعلى هذا فهل يزوجها القاضي فيه وجهان احدهما نعم ولابد من رضى السيد لان المعول ومن رضاه لان الاستمتاع لها والثاني المنع لان الحاكم بدل عن السيد فاذا لم يملك السيد فالحاكم اولى ولم يرجح الشيخان شيا من الوجهين قال في الخادم الاصح منهما الاول كذا قاله في البيان والفارقي في الفوائد حتى لا تفضي الى الاضرار وسد باب النكاح عليهما انتهى ويجري الخلاف السابق في تزويج بنت المستولدة فاذا جوزناه وهو الاظهر فلا حاجة الى الاستبراء بخلاف المستولدة فانها كانت فراشا للسيد وابن المستولدة لا يجبره السيد على النكاح وليس له ان ينكح بغير اذن السيد فان اذن ففيه وجهان يجريان من الخلاف في تزويج المستولدة نقله الرافعي عن الروياني قال في زوايد الروضة الصحيح ان الصواب الجواز والفرق ظاهر انتهى وهنا امران الاول يستثنى من ذلك السيد الكافر والمستولدة مسلمة فليس له تزويجها على الاصح وقيل له ان يزوجها بناء على ان تصرفه بالملك واستثنى البغوي امة المبعض فقال ليس له تزويجها قال البلقيني في تصحيح المنهاج وهو ممنوع لان تزويج السيد امته بالملك وهو موجود الثاني ما تقدم من الخلاف انما هو الذي ذكره الشيخان هنا قال في المهمات فذكر النووي ذلك في كتاب النكاح فجعله وجوها وذكر مثله في المنهاج ولم يقع في كلام الرافعي اختلاف كما تقدم بسطه انتهى وليس في كلامه بيان الصواب وقال في الخادم الصواب المذكور هنا وعبارة ابن المنذر في الاشراف واختلف عن الشافعي فقال اذ هو في العراق ليس له ان يزوجها فان فعل فهو مفسوخ ولذلك قال بمصر ثم قال له ان يزوجها انتهى ولو وطي جارية بيت المال حد ولا نسب ولا استيلاد فقيرا كان او غنيا اي لانه لا يجب الاعفاف من بيت المال وهذا الحكم بهذا التوجيه نقله الرافعي عن العبادي واقره قال في الخادم قيل هذا انما يستقيم تفريعه على وجوب القطع بسرقة بيت المال مطلقا اما من لا يوجب حد السرقة فلا يوجب حد الزنا والرافعي حكى في باب السرقة ثلاثة اوجه اصحها الدية بل ينبغي ان يكون له حق في المسروق فلا يقطع والا قطع بل من لا يوجب القطع في السرقة قال بالحد وقد صرح الرافعي بذلك في باب السرقة وحكى فيه خلافا فقال وفي وجوب الحد على من زنا بجارية بيت المال وان قلنا لا يجب القطع بسرقة ماله وفيه وجه ضعيف انتهى ولو اعتق مستولدته على مال او باعها من نفسها صح ما ذكره نقله الرافعي ايضا عن فتاوى القفال وعبارته عطفا على ما نقل عن الفتاوى المذكورة وانه لو اعتق مستولدته على مال يجوز وان باع نفسها منها فكذلك على الظاهر لان بيع العبد من نفسه اعتاق على الحقيقة فقيل له اليس يثبت الخيار للسيد في بيع العبد من نفسه على وجه وفيه اعتبار حكم المعاوضة فقال ذلك وجه بعيد انتهى قال في الخادم وينبغي ان يكون المسالة الثانية تفريعا على صحة بيع العبد من نفسه وقد سبق في باب الكتابة ان الذي نص عليه الشافعي بطلانه ويشهد له قول البغوي ان هذه المسالة مبنية على ان بيع من نفسه هل يصح فان قلنا يصح بني على انه هل يثبت عليه الولاء وفيه وجهان اصحهما نعم فعلى هذا يعتق امة الولد كما لو اعتقها على الف وان قلنا لا يثبت الولاء فهو كما لو باعها من اجنبي لا يكون له عليها ولاء فلا يصح انتهى وقد من الاصحاب من علل الصحة بانه فداء على الحقيقة ومنهم من علل بتشوف الشارع الى العتق وعلى هذا ينبغي جواز بيعها ممن يعتق عليه كالاصل والفرع وهو بعيد فان شراها نفسها

اذا كان م

مالم

ﺣ

لانه لو تصور فيه ملك بخلاف شراء المغرب وام الولد لا تقبل الملك ولو اولد جاريته المحرمة عليه بنسب
او رضاع او مصاهرة عزر ولا حد والولد حر نسيب والامة مستولدة ٥ ما ذكره من التعزير وانتفاء الحد هو ما
صححه الرافعي وعليه اعتراض لا يرد على المصنف فلنذكر عبارته لاجل ذلك ٥ قال رحمه الله واذا اولد جاريته المحرمة
عليه برضاع او مصاهرة او نسب فعليه الحد في قول والتعزير في الاظهر وعلى القولين فالولد حر نسيب وتصير هي
مستولدة ٥ قال الاصحاب ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام مع وجوب الحد الا في هذه الصورة على احد القولين
انتهى وهذه المسئلة ختم بها الرافعي كتابه ٥ قال في المهمات فيه امران احدهما انما جزم به هاهنا من كونه حرا نسيبا مع
القول بوجوب الحد قد صحح خلافه في موضعين احدهما في اواخر النكاح والنسب والاستيلاد لا يتصور اجتماعها
مع الحد على قول الا في هذه الصورة غريب بل لا يحصل في باب حد الزنا وفي الكلام على وطء جارية الولد مسايل
اخرى احداها اذا وطئ الاب جارية ولده واستولدها ولم تكن مستولدة الابن ثانيها اذا اولد الرجل جاريته المشتركة
ثالثها اذا اولد جاريته المزوجة رابعها اذا اولد جاريته المعتدة من زوجها خامسها اذا اولد امته المجوسية
او الوثنية سادسها اذا اولد الذمي امته التي اسلمت قبل ان تباع عليه سابعها ان يولد امته المحرمة عليه تحريما
مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة جميع ما ذكرناه تثبت فيه الحرية والنسب والاستيلاد مع وجوب الحد على قول
كما يحصل من الموضعين المشار اليهما من كلامهما معا انتهى واعترض عليه في الخادم فقال لا يرد على الرافعي ما قاله لان
طريقة القولين عنده مرجوحة في ذلك كله وذلك لانه حكى القولين في المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة ثم قال اصحهما
لا يجب الحد ثم قال ولو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره او المزوجة او المعتدة عن غيره او المجوسية والوثنية
او اسلمت امة الذمي فوطئها قبل ان تباع فطريقان احدهما طرد القولين واقواهما القطع بالمنع لان تحريمهن لا
يتابد فاشبه وطء الحايض وقال في الروضة فلا حد على المذهب وقيل فيه قولان فان قلنا لا حد ثبت النسب والمصاهرة
والا فلا انتهى قال وحينئذ فانما يصح الاعتراض لو كان الصحيح عنده في هذه الصور اثبات قول بوجوب الحد وليس
كذلك بل الصحيح عنده انه لا خلاف في نفي الحد ثم قال واما قوله في المهمات وسابعها الى اخره فعجيب منه ايراد هذه
الصورة فانها صورة مسئلة الرافعي في هذا الباب والجواب انه قصد تغليط الرافعي في اخر مسئلة ذكرها كما فعل اول
الكتاب فوقع هو في الغلط في الموضعين وسلم الرافعي نعم قد يرد عليه ما اذا استولد بعض الغانمين جارية من
المغنم فانه يجب الحد في قول والتعزير في الاظهر ويثبت الاستيلاد في الحال على المنصوص خلافا لما وقع في الروضة انه
لا يثبت حتى يملكها ويرد عليه ايضا على وجه ما اذا وطئ جارية ابنه التي هي موطوءة الابن وقلنا بوجوب الحد فقيل
يثبت النسب والاستيلاد ويكون الولد حرا لكن الصحيح خلافه انتهى ولو وطئ شريكان امة لهما واتت
بولد فادعيا الاستبراء وحلفا فلا نسب ولا استيلاد وان لم يدعياه فله احوال احدها ان لا يمكن من احد
بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني او لاكثر من اربع سنين من
اخرهما وطيا فكما لو ادعيا الاستبراء الثاني ان يمكن من الاول دون الثاني بان ولدته لما بين اقل مدة الحمل واكثرها
من وطء الاول ولما دون اقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان
كان معسرا او سرى ان كان موسرا الثالث ان يمكن من الثاني دون الاول بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء
الاول ولما بين ستة اشهر واربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان
معسرا وان كان موسرا فيسري الرابع ان يمكن من كل واحد بان ولدته لما بين ستة اشهر واربع سنين من وطء كل واحد

منها وادعياه او احدهما فيعرض على القائف فان تعذر امرنا بالانتساب اذا بلغ ولو اتت بولدين فعال لكل
منهما وهو موسر انا اولدتها اولا وهي مستولدتي واشكل الامر فهي مستولدة باتفاقهما وليس احدهما اولى بالتصديق
من الآخر فيؤاخذان بالاتفاق عليهما واذا مات احدهما في عتق نصفها خلاف واذا ماتا عتق كلها والولاء موقوف
من عصبتهما ولو كانا معسرين فهي مستولدتهما فاذا ماتا فالولاء من عصبتهما بالسوية ✲ سبق في الكتابة فيقيل
قوله فصل اذا جنى المكاتب مسألة ما اذا ولد الشريكان مكاتبتهما وذكرنا هناك المسألة مبسوطة وذكرنا ما
حذفه المصنف منها واعتذر عن حذفه بان كتابه لا يحتمل طوله والعتق في معنى المكاتبة ولذلك احال في اصل الروضة
الكلام في هذه على تلك فقال سبق في الكتابة اذا ولد الشريكان مكاتبتهما والعتق في معناها انتهى وهذه المسألة ختم
بها المصنف كتابه فقال بعد ما تقدم وعلى لفظ التسوية وقع ختم كتابنا ونرجو ان يسوي الله امور ديننا
ودنيانا على وجه ويهيج رضاه الحمد لله رب العالمين نسخة من الروضة او لم ندرك منه حادث مستولدة ✲
ان اتفقنا ملك وان اولدناه لم يثبت الاستيلاد في الحال فان اسلم فعلى المولى فمالوا ولد جارية الغير بشبهة
ثم ملكها وان او فتتنا الملك فكذا الاستيلاد ولو اسلمت مستولدة كافر واستولدا منه بعد اسلامها فعدم
في البيع انه لا سبيل الى بيعها وانه لا يجب على اعتاقها على الصحيح ولكن يحال بينهما ويجعل عند امرأة ثقة وكسبها
لها ونفقتها عليه فان اسلمت رفعت الحيلولة وان مات عتقت وهل للكافر تزويجها اذا جوزنا تزويج المستولدة
وجهان حكاهما الصيدلاني اصحهما لا وبه قطع القفال لانقطاع الموالاة والثاني نعم لانه يتصرف بالملك وعلى الاول
قيل لا يزوجها القاضي ايضا وقال ابو اسحق يزوجها القاضي اذا اراد به والمهر للسيد وكذا يزوجها
الحاكم اذا اراد السيد تزويجها وان كرهت هي وتصير النفقة على الزوج قال ابو اسحق وهي احق بحضانة
الولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت صار الاب احق بالولد الا ان يكون مميزا ويخاف ان يفتنه عن دينه
فلا يترك عنده قلت الصحيح الذي قطع الجمهور انه لا حضانة لكافر على مسلم كما سبق في الحضانة فلا
حضانة هنا للاب والله اعلم انتهى واعلم ان الكلام في احكام المستولدة مر متفرقا في الابواب السابقة
فلذلك كانت مؤنة الباب خفيفة نسأل الله تبارك وتعالى ان يخفف عنا كل تعب وان يرحم ضعفنا كما علمه
وان يحشرنا في زمرة من رحمه محمد وآله وصحبه اجمعين آمين آمين آمين ويختم الكتاب بما بدأ به وهو
حمد الله تعالى ذي الجلال والاكرام وولي الطول والانعام ونقول الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون واغفر
لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا انك رؤف رحيم ونسأل الله
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم مقرونا بالفوز الى جنات النعيم وان يتقبله مني انه هو السميع العليم وان
ينفع به جميع الطلاب انه كريم وهاب رحيم تواب قال المصنف رحمه الله وفرغ الفراغ من ربع الجنايات يوم الخميس ٢٧ شوال
المبارك من شهور سنة خمس وخمسين وثمانمائة احسن الله عاقبتها والمسؤول ممن وقف عليه من العلماء
والائمة الفضلاء ان يسامحني فيما عسى ان يراه فيه من زلل او يلمح فيه من تحريف وخلل وان يصلحه
جائزا لذلك جزيل الاجر وجميل الذكر وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انتهى
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ووافق الفراغ من زبره ظهر يوم الاثنين الحادي عشر
والعشرين من رمضان المعظم عام اربع وستين وثمانمائة للهجرة النبوية احسن الله عاقبتها انه على كل شيء قدير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

في بعض المجلدات الأخرى بجانب هذا
الكتاب ما يفيد أنه شرح على الأنوار

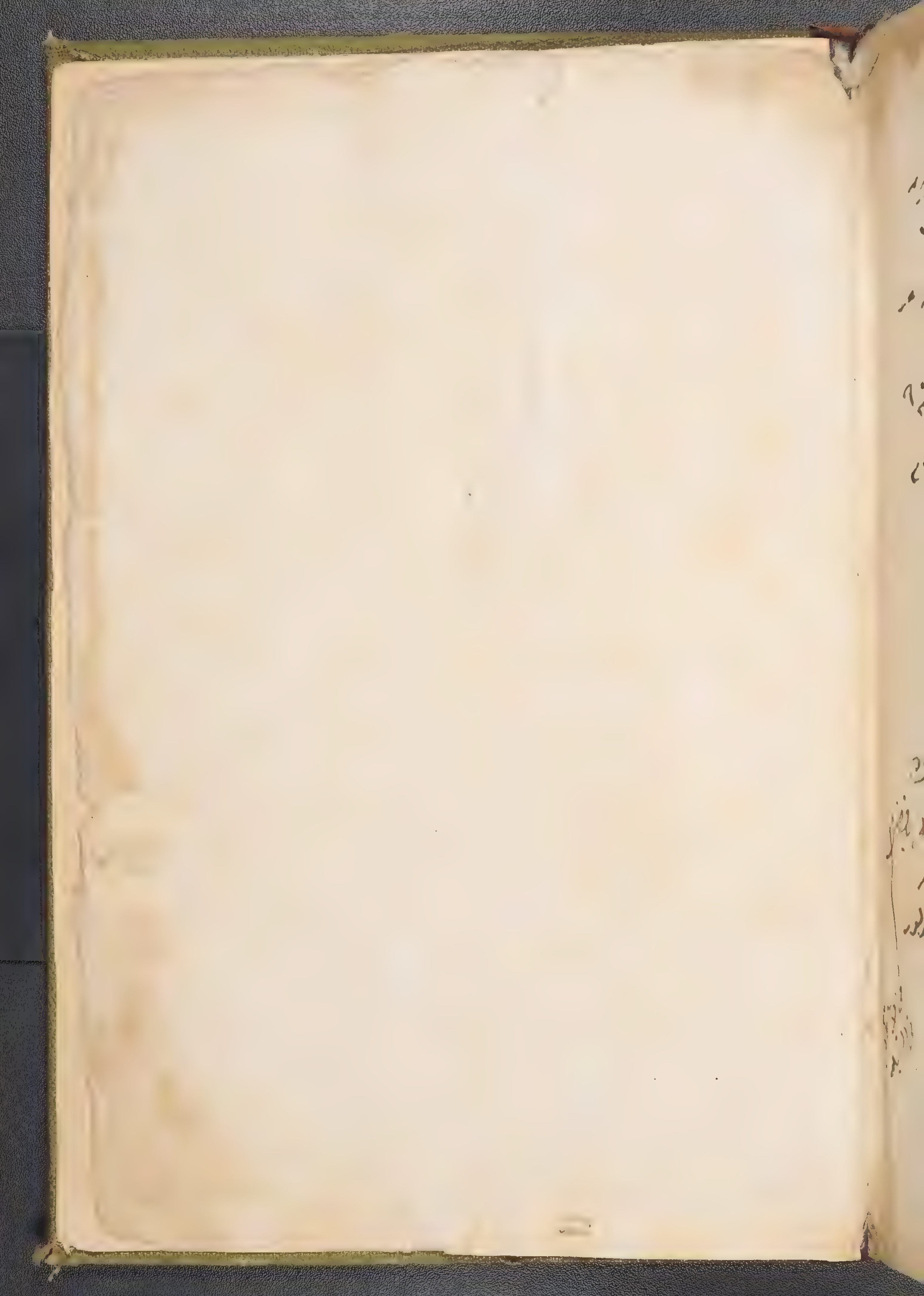
ووجدت في مجلد ثبتا أنه لنور الدين علي بن
أحمد الحبوشي الشافعي المتوفى ٨٥٦

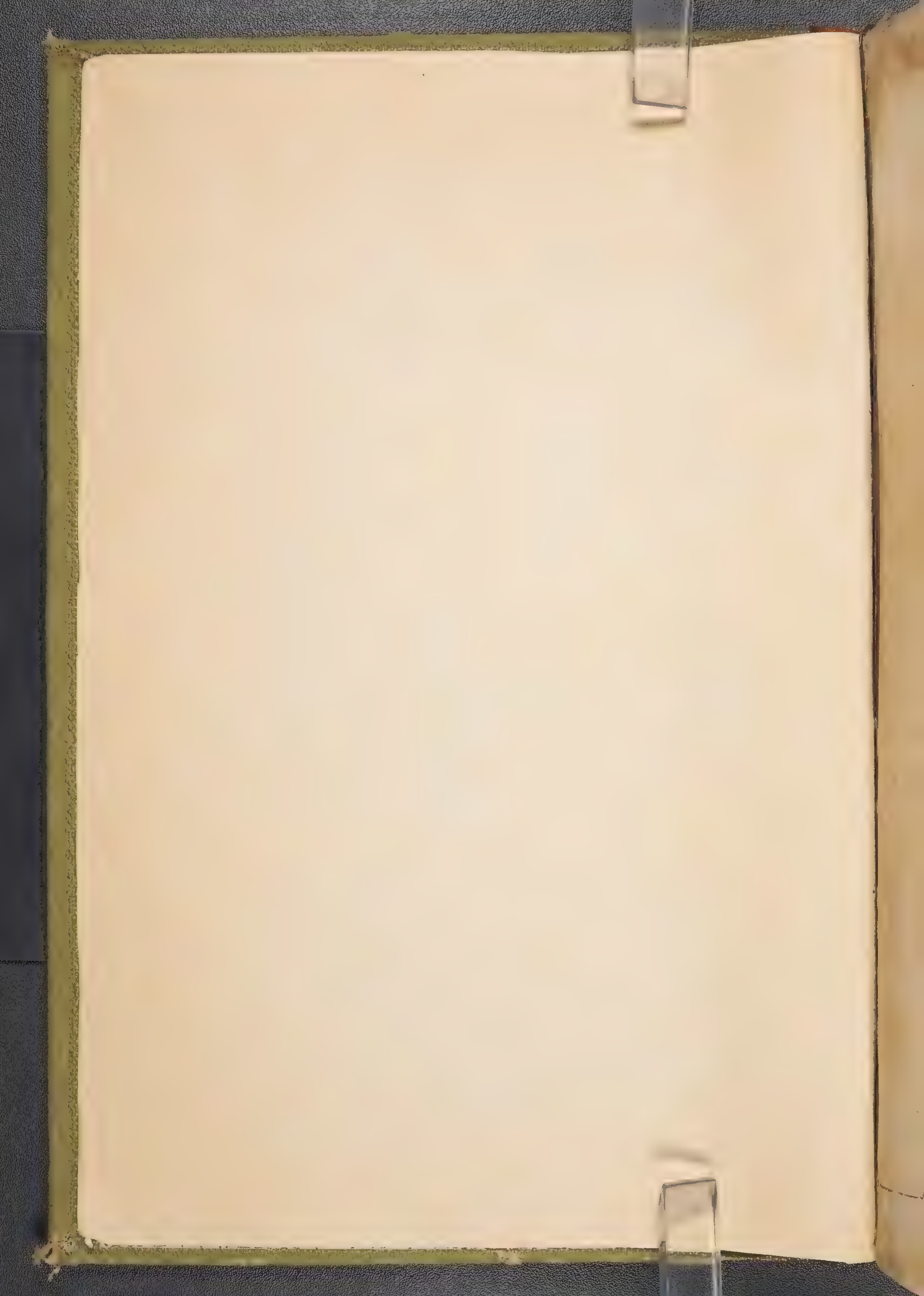
ووجدت المقدمة على الجزء الأخير من شرح
الأنوار للأشموني بدار الكتب الأزهرية
فإذا هي أصغر من هذا الشرح

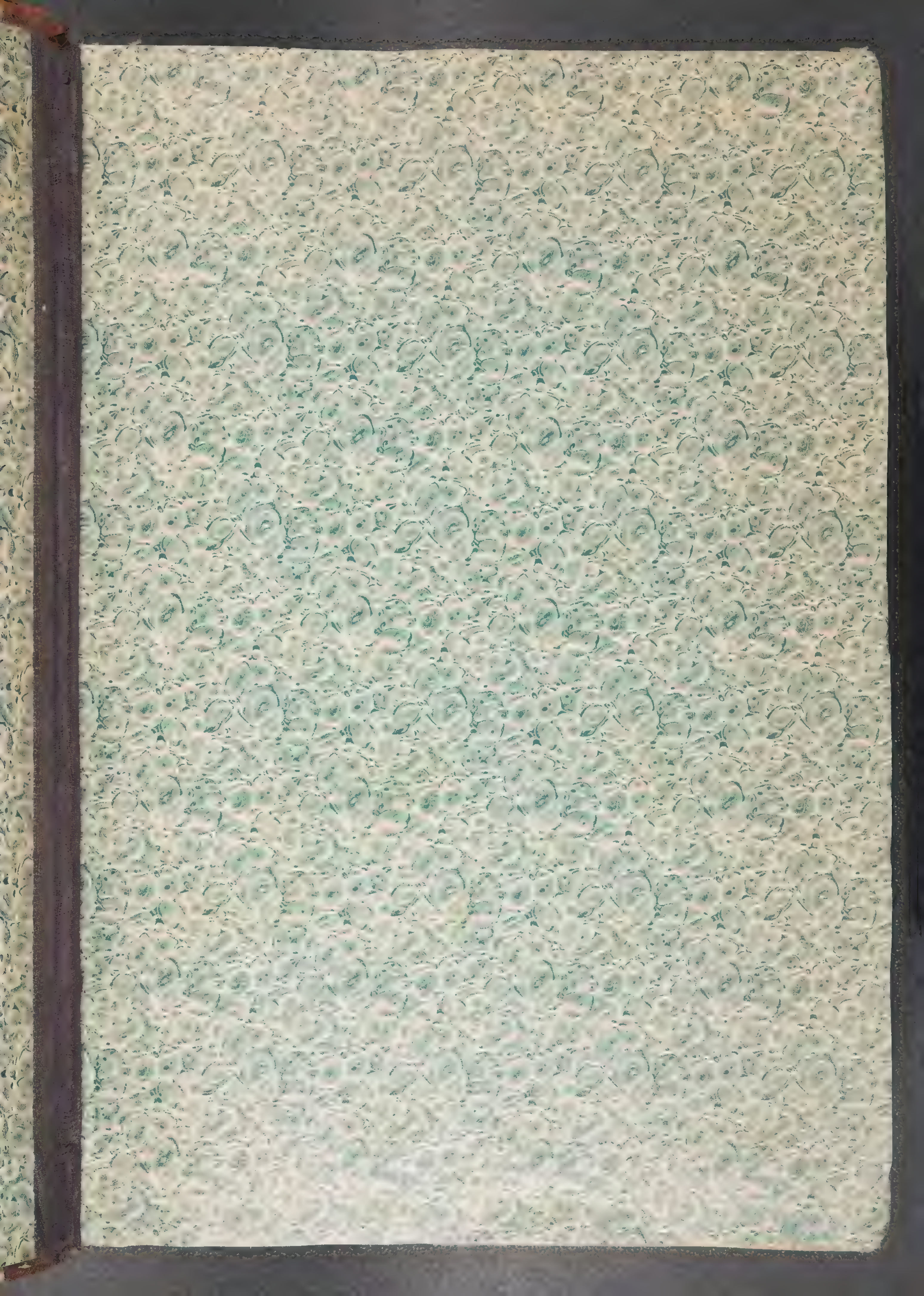
في فهرست المذكور ان كتاب الانوار في فقه الشافعي للامام جمال الدين
يوسف بن ابراهيم الأردبيلي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٩
وان عليه تعليقات منها تعليقة جلال الدين محمد بن اسعد
الصديقي الدواني [illegible] المتوفى سنة ٩٠٧
وتعليقة نور الدين علي بن محمد الاشموني الشافعي المتوفى سنة ٩[illegible]
وشرح الانوار لنور الدين علي بن احمد البوشي
الشافعي المتوفى سنة ٨٥٦
وافرد السراج عمر بن [illegible] المتوفى سنة ٨٨٧
زوائده وسماها انوار الانوار

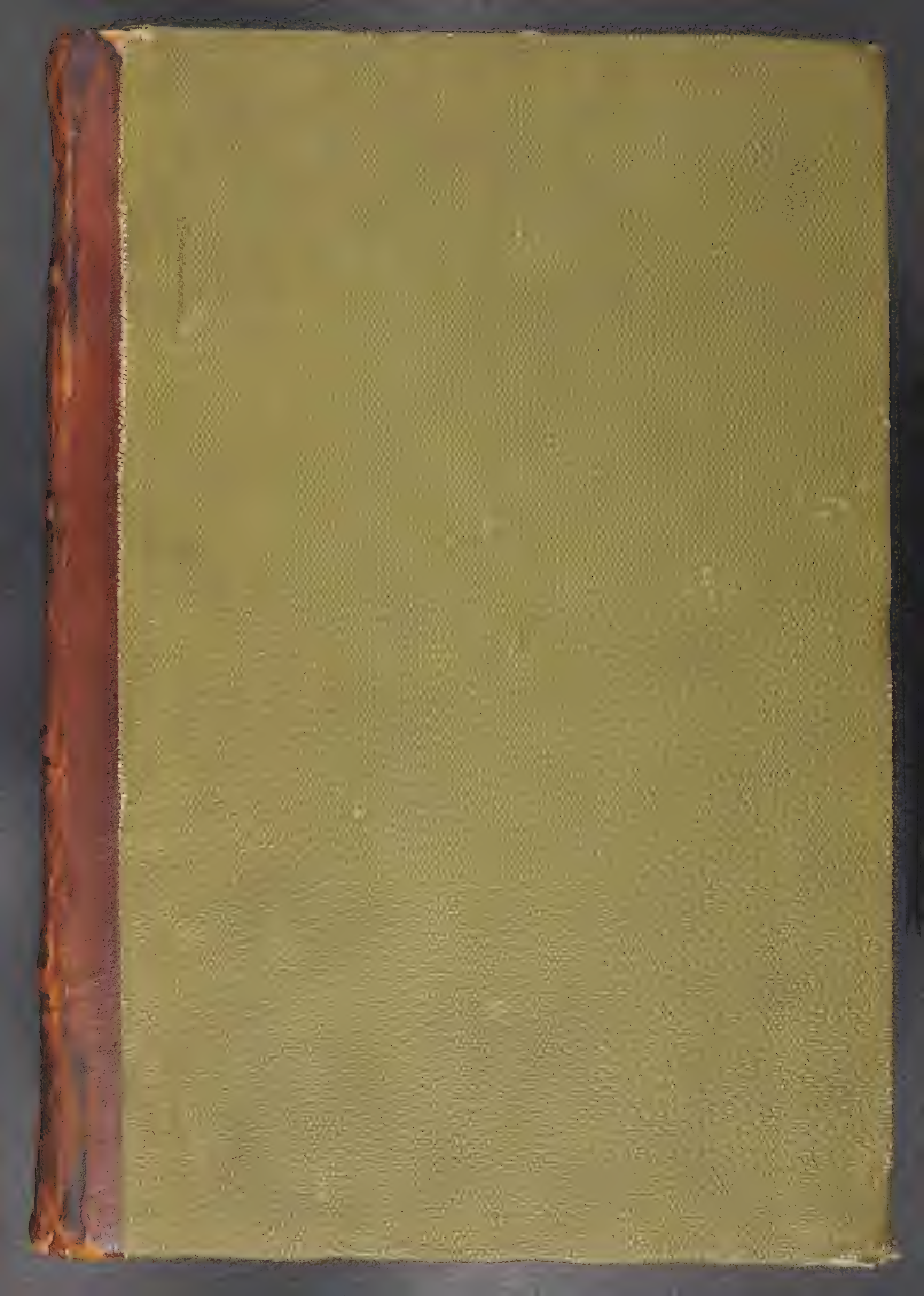
والاشموني هذا هو صاحب الشرح المشهور على الفية ابن مالك
في النحو . وتعليقة [illegible] بسط الانوار [illegible]

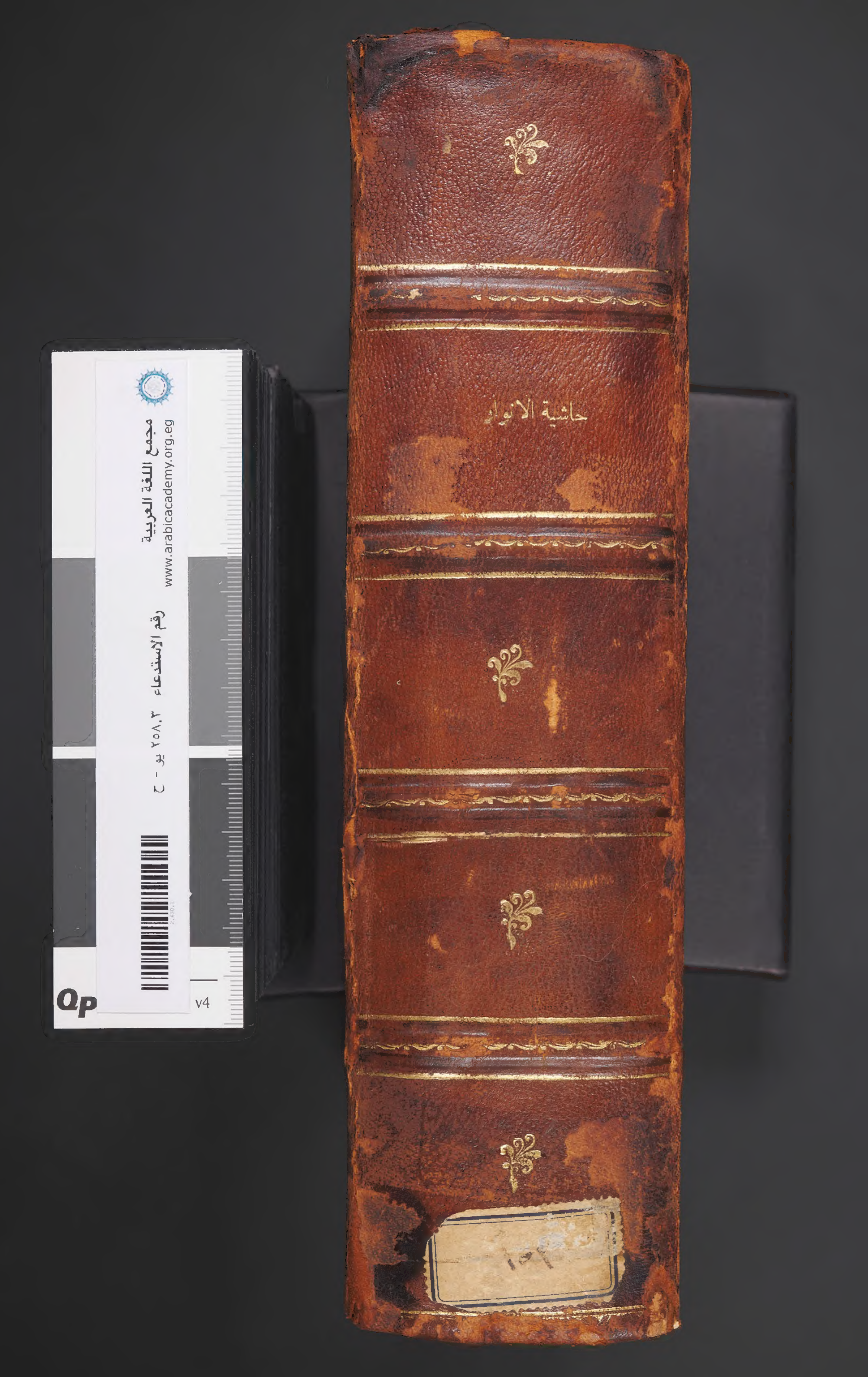
وقد فرغ المصنف من هذا الشرح سنة ٨٥٥ كما هو مذكور
في الورقة التي قبل هذه
وفرغ الكاتب في سنة ٨٦٤





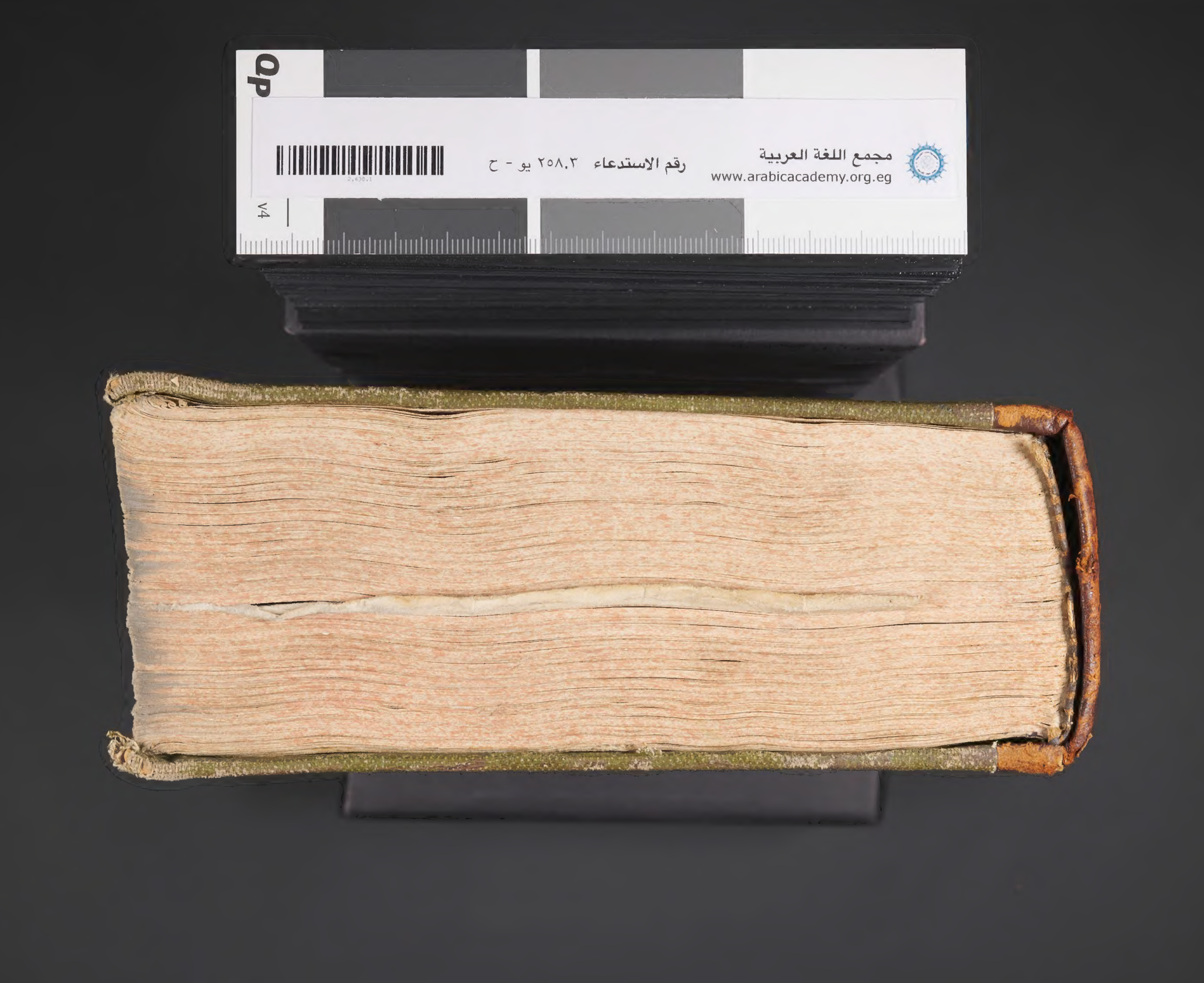





حاشية الانوار

مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥٨.٣ يو - ح

مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥٨.٣ يو - ح


مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥٨.٣ يو - ح